

**NATASCHA BRAZIL NOGUEIRA**

**A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE REGULAMENTE A LICENÇA**

**PATERNIDADE:** O primeiro passo para a garantia da igualdade entre gêneros prevista no artigo 5º, I da Constituição Federal.

**BRASÍLIA**

**2014**

**NATASCHA BRAZIL NOGUEIRA**

**A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE REGULAMENTE A LICENÇA**

**PATERNIDADE:** O primeiro passo para a garantia da igualdade entre gêneros prevista no artigo 5º, I da Constituição Federal.

Projeto de monografia de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de menção na disciplina Monografia II, do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Eduardo Mendonça

.

**BRASÍLIA**

**2014**

**NATASCHA BRAZIL NOGUEIRA**

**A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE REGULAMENTE A LICENÇA**

**PATERNIDADE:** O primeiro passo para a garantia da igualdade entre gêneros prevista no artigo 5º, I da Constituição Federal.

Projeto de monografia de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de menção na disciplina Monografia II, do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Eduardo Mendonça

.

**BRASÍLIA/DF, novembro de 2014**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof.**

**Orientador**

---

**Prof.**

---

**Prof.**

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo a reflexão acerca do instituto da licença paternidade, analisado sob a ótica do princípio da isonomia, e as consequências geradas pela falta de legislação específica que regule tal instituto. Buscamos analisar se a falta de regulamento específico para a licença paternidade estaria trazendo prejuízos à isonomia entre gêneros, e, em que termos a legislação específica acerca da referida matéria poderia beneficiar a divisão mais igualitária de deveres e direitos de ambos os gêneros, promovendo mais amplamente a isonomia. O tema é desenvolvido sob a perspectiva do Estado Constitucional e a relevância dos direitos fundamentais dentro deste. Através do estudo interdisciplinar acerca da matéria e a utilização do direito comparado, tendo a Suécia como parâmetro para tal comparação, procuramos retratar a realidade dos gêneros e as mudanças sofridas ao longo dos anos que não foram acompanhadas pela legislação, frisamos durante este trabalho a repercussão que a falta da legislação específica sobre a licença paternidade acarreta, criando o debate acerca da possibilidade de tais repercussões serem prejudiciais e contrárias ao princípio da isonomia. Restou demonstrado por este trabalho que há a necessidade de uma lei que regule de maneira específica a licença paternidade em moldes atualizados e alinhados com a realidade social e a projeção futura que se deseja para o país dentro da questão da isonomia de gêneros, sendo danoso à ambos os sexos a situação atual na qual se encontra o ordenamento.

**Palavras chave:** Licença-paternidade; Isonomia; Direitos Fundamentais; Estado Constitucional.

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2. EXPLICANDO O ESTADO CONSTITUCIONAL</b>	<b>10</b>
2.1 Os fundamentos do Estado constitucional.	10
2.2 Explicando o Estado constitucional.	12
2.3 Da separação de poderes para a interdependência entre os poderes.	14
2.4 A mudança para a perspectiva jurisdicional dos direitos fundamental.	16
2.5 Os princípios constitucionais.	19
<b>3. A AUSÊNCIA DA NORMA ESPECÍFICA QUE INSTITUA A LICENÇA PATERNIDADE, DE FORMA CONIVENTE COM A PERSPECTIVA SOCIAL ATUAL E COM A LICENÇA MATERIDADE, COMO UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.</b>	<b>27</b>
3.1 O princípio da isonomia.	27
3.2 Acerca da licença paternidade e como sua disposição atual desequilibra o princípio da isonomia.	30
3.2.1 Breve relato histórico	30
3.2.2 O pai na sociedade moderna	31
3.2.3 As diferenças injustificadas que existem entre os gêneros e suas tarefas	35
3.3 Direito comparado: Licença parental na Suécia	42
<b>4. A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE REGULAMENTE A LICENÇA PATERNIDADE COMO PRIMEIRO PASSO PARA A GARANTIA DA ISONOMIA ENTRE GÊNEROS.</b>	<b>46</b>
4.1 Análise do cenário apresentado e a necessidade da lei que regulamente a licença paternidade	46
4.1.1 Estado Constitucional	46
4.1.2 Lacunas do direito	48

<b>4.2 Casos adicionais que seriam beneficiados pela licença paternidade</b>	<b>50</b>
4.2.1 Benefício da criança	51
4.2.2 A adoção e família monoparental masculina.	54
<b>4.3 Proposta dos termos da lei que regulamente a licença paternidade</b>	<b>56</b>
<b>5. CONCLUSÃO</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>62</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a reflexão acerca do instituto da licença paternidade, analisado sob a ótica do princípio da isonomia, e as consequências geradas pela falta de legislação específica que regule tal instituto. O presente tema tem sua discussão no âmbito da teoria do Estado Constitucional, utilizando-se dos conceitos acerca dos direitos fundamentais e sua importância dentro desta teoria.

A partir de uma análise da sociedade contemporânea este trabalho busca evidenciar as diferenças existentes entre os gêneros, esclarecendo algumas convicções e mitos cotidianos que existem acerca de papéis naturais relacionados ao homem e a mulher, incluindo a forma como ocorre a divisão de tarefas dentro do âmbito familiar, a criação da prole e as diferenças dentro do mercado de trabalho em vista de tais mitos e convicções.

Pretende-se discutir sobre o atual cenário e a legislação vigente das licenças maternidade e paternidade, bem como a possível disseminação de desigualdade entre os gêneros masculino e feminino causada pela discrepância entre tais licenças. Almeja-se debater o fato de tais licenças não terem acompanhado o ritmo de desenvolvimento da sociedade, de maneira que se chocam com as realidades de ambos os gêneros e suas atribuições dentro do universo social e das novas concepções de família.

A questão que esta pesquisa objetiva responder é se a falta de regulamento específico para a licença paternidade estaria trazendo prejuízos à isonomia entre gêneros, e em que termos a legislação específica acerca da referida matéria poderia beneficiar a divisão mais igualitária de deveres e direitos de ambos os gêneros.

Espera-se que a conclusão demonstre que a falta de regulamento da licença paternidade em moldes coerentes com a realidade causa dano ao princípio constitucional da isonomia, sobretudo pelo modo como a cultura e a sociedade evoluíram e ainda evoluem, de forma que a lei provisória ficou estagnada, causando uma lesão generalizada a homens, mulheres e crianças.

Para o desenvolvimento da pesquisa utilizou-se a metodologia analítico-dogmática a partir da qual fez-se a análise multidisciplinar de doutrina, artigos, periódicos, teses, dissertações, documentos legislativos e livros de diversas matérias a fim de criar uma base sólida de conhecimento acerca do tema abordado. Outros meios de embasamento

argumentativo foram utilizados, como a jurisprudência dos tribunais nacionais, e o direito comparado.

Desta forma, primeiro, foram coletadas as informações pertinentes ao assunto, separando casos e documento relevantes ao conteúdo do trabalho, reunindo e analisando os dados fundamentais à discussão. Após a análise das informações coletadas foram estruturadas as partes textuais argumentativas que nos levam à conclusão.

A presente monografia será dividida em três capítulos, sendo que o primeiro deles apresenta a teoria do Estado Constitucional, explicando as diferenças e a transmutação do Estado de Direito para o referido Estado Constitucional. Neste capítulo delimita-se a base fundamentadora do Estado Constitucional, a forma como ocorre a separação e a interdependência entre os poderes no modelo citado e o peso dos direitos fundamentais dentro do mesmo.

No segundo capítulo, após uma breve apresentação do princípio da isonomia e seus preceitos, foi exposta a mudança dos padrões familiares nos últimos anos e desconstituído o conceito que se formou em torno da mulher como sendo a responsável quase exclusiva pelo cuidado e criação dos filhos. Procurou-se ainda reafirmar o lugar feminino no mercado de trabalho e as dificuldades geradas neste espaço devido à esta visão generalizada de mulheres como sendo as responsáveis principais pelos cuidados da família. No mesmo condão, desconstrói-se a imagem do homem como sendo um mero assistente na criação da prole e possuidor do papel único de provedor financeiro do lar.

Ainda neste capítulo, faz-se uma comparação entre a licença paternidade prevista no sistema brasileiro e a prevista na Suécia; primeiro país a implementar a licença parental que poderia ser usada por ambos os pais e país que é referência na questão de igualdade entre os gêneros. O avanço da Suécia foi utilizado como parâmetro para análise da forma como o instituto da licença paternidade pode diminuir a desigualdade de gênero quando aplicado propriamente com incentivo e presença ativa dos órgãos públicos.

No último capítulo deste trabalho faz-se uma breve recapitulação dos temas tratados anteriormente, correlacionando o Estado Constitucional, a questão da falta de legislação específica acerca da licença paternidade e os danos à isonomia provocados pela falta de norma jurídica. Em seguida trata-se de algumas situações específicas para as quais a promulgação de tal legislação traria benefícios e por fim, apresenta-se uma proposta de lei de licença paternidade.



Por fim, apresentadas as principais ideias que compõe o presente trabalho, esta breve introdução dá-se por encerrada e adentra-se à monografia propriamente dita.

## 2. EXPLICANDO O ESTADO CONSTITUCIONAL

### 2.1 Os fundamentos do Estado constitucional.

A necessidade de se compreender o conceito do Estado Constitucional, antes de adentrar mais profundamente o tema do trabalho, vem do fato de tal modelo ser aquele cuja proposta é viável em termos de modernização e mudança do Estado de direito, afim de se criar um Estado caracterizado sobretudo pelos princípios de supremacia da Constituição e pela proteção dos direitos fundamentais previstos nesta.<sup>1</sup>

A Revolução Francesa foi o berço dos ideários do Estado Constitucional, sendo que existem três pontos fundamentais sem os quais as articulações necessárias que culminaram no modelo em discussão não haveriam ocorrido, sendo esses, portanto, imprescindíveis à existência de tal modelo.<sup>2</sup>

Segundo Häberle, 1789, ano de início da Revolução Francesa, pode também ser vislumbrado como marco destes três princípios fundamentais: o princípio da responsabilidade, o princípio da esperança e o da irrenunciabilidade ao passado. O último refere-se à temas cujo o Estado Constitucional não pode abdicar, este princípio traz em seu âmago o conceito da primazia da Constituição. O segundo princípio trabalha a perspectiva dos direitos humanos e coletivos, dentro de um modelo social aberto à aceitação e proteção de novos valores. Por fim, o princípio da responsabilidade concerne à proteção dos direitos fundamentais.<sup>3</sup>

Conforme explicitado, a proteção aos direitos fundamentais presentes na Carta Magna é um dos alicerces do Estado Constitucional, que é, por conseguinte, caracterizado como um estado de direitos fundamentais. Isto significa dizer que é um estado cuja o pilar de

---

<sup>1</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 06 out. 2014

<sup>2</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo: O futuro do Estado e da interpretação constitucional sob a ótica da doutrina de Peter Häberle. Revista Jurídica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Christine\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Christine_rev72.htm)>. Acesso em: 06out. 2014.

<sup>3</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo: O futuro do Estado e da interpretação constitucional sob a ótica da doutrina de Peter Häberle. Revista Jurídica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Christine\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Christine_rev72.htm)>. Acesso em: 06out. 2014.

sustentação, a essência, é o ser humano a serviço do próprio ser humano e respaldado pelo respeito à inviolabilidade da dignidade da pessoa humana.<sup>4</sup>

As ideias defendidas dentro da proposta temática do Estado Constitucional, portanto, não são novidade. Entretanto, ao longo dos últimos anos essa linha ganhou novas abordagens, constituindo assim um tema antigo, mas ao mesmo tempo, inovador.<sup>5</sup>

Perez Luño, propõe uma série de pontos que visam esclarecer melhor as questões inerentes ao tema. Na ordem que o próprio autor coloca, estes são: a) apurar o contexto da doutrina no qual é proposta a fórmula do "Estado constitucional", a fim de traçar os novos caminhos do âmbito constitucional; b) organizar as modificações dentro dos ordenamentos jurídicos dos sistemas democráticos que visem se expressar através desta nova realidade do tema; c) sugerir uma apreciação da tese de concepção do "Estado constitucional" de tal forma que este configure um paradigma alternativo ao Estado de direito; d) evidenciar que a concepção do Estado Constitucional está intimamente ligada com a teoria geral dos direitos humanos.<sup>6</sup>

Durante o processo de compreensão acerca dos dois primeiros pontos anteriormente levantados sobre o contexto doutrinal no qual há a proposta do modelo "Estado constitucional" e a organização das mudanças que ocorrem dentro deste modelo jurídico, depara-se com o que o autor chama de "reflexo de um triplo deslocamento nos ordenamentos jurídicos dos sistemas democráticos", esse termo é utilizado para traduzir as três modificações principais que podem ser observadas dentro da transição do Estado de direitos para o Estado constitucional.<sup>7</sup>

O referido triplo deslocamento é a modificação das seguintes matérias: a) da primazia da lei para a primazia da Constituição; b) da reserva legal para a reserva da Constituição; c) do controle jurisdicional da legalidade ao controle jurisdicional da constitucionalidade.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> OTERO, Paulo. Instituições Políticas e Constitucionais. Lisboa: Almedina, 2007. v. 1. p. 525 e 526

<sup>5</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 57. (?)

<sup>6</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 57.

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 57.

<sup>8</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 57.

Apresentadas as bases sobre as quais se fundamenta o Estado Constitucional, avança-se, explicando mais detidamente este modelo, esclarecendo cada um dos supracitados deslocamentos e ressaltando questões relevantes para o entendimento da teoria como um todo.

## **2.2 Explicando o Estado constitucional.**

Norteados pelas modificações mencionadas anteriormente, far-se-á uma breve análise do Estado constitucional sob a óptica de tais deslocamentos, nos detendo nos pontos de destaque mais relevantes para o entendimento deste trabalho.

Parte-se do pressuposto que o Estado de direito é fundado sobre a base da supremacia da lei, sendo esta então o ponto de partida para todas as outras fontes normativas. Isto ocorre devido ao fato de a lei ser a fonte pela qual o Estado soberano exprime sua vontade, mantendo assim o monopólio sobre o sistema normativo jurídico.<sup>9</sup>

Contudo, com o decorrer dos anos, a hegemonia do Estado deixou de ser uma realidade a medida que outras formas de criação de leis surgiram, como as normas supra e infraestatais. Conforme explica Pérez Luño, as primeiras são normas comuns utilizadas em vários ordenamentos a fim de criar um direito comum unindo os diversos ordenamentos jurídicos existentes, já as normas infraestatais são aquelas concebidas por entidades que mediam a relação entre o Estado e os cidadãos.<sup>10</sup>

A presença deste pluralismo é um ponto de preocupação quando visto sob a ótica do Estado de direito, uma vez que suprime todo monopólio jurídico do Estado, garantindo autonomia e poder de autotutela a outrem pela inserção de novas possibilidades de concepção de normas. Devido a forma como o sistema jurídico foi concebido, o pluralismo representa um risco à hierarquia normativa, que passa a ser substituída pelo denominado sistema de interlegalidade, aonde os níveis jurídicos são relacionados entre si e possuem uma assimetria própria criada a partir de numerosas teias jurídicas, criando um ordenamento difuso.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 62.

<sup>10</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 62-67.

<sup>11</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 62-67.

Em contrapartida, o Estado constitucional, também conhecido como Estado das sociedades pluralistas, buscando esquivar-se da inconstância trazida por tal pluralismo, que poderia ocasionar um embate entre fontes normativas distintas, propõe esse deslocamento, no qual à primazia deixa de ser da lei, passando a ser a da Constituição.<sup>12</sup>

Faz-se necessário frisar que neste modelo de Estado, a unidade, a coerência e hierarquia não são elementos intrínsecos do Estado, mas sim fatores que devem ser tidos como metas a serem alcançadas.<sup>13</sup>

Adicionalmente, outro ponto importante deste modelo é a postura do interprete da norma, sobretudo em se tratando de normas constitucionais, que exigem um conhecimento além do jurídico, uma vez que influencia em valores que atingem as relações gerais da vida cotidiana de centenas de pessoas e dá sentido às normas constitucionais, o que, na esfera dos direitos fundamentais contém em si a própria delimitação de tais direitos.<sup>14</sup>

Uma vez entendido que a interpretação normativa não pode mais ser contida nas regras rudimentares e predeterminadas que já conhecemos, chegamos a um outro ponto importante dentro deste debate, as diferenças e similitudes entre regras e princípios.<sup>15</sup>

Nas palavras de Dworkin "Podemos tratar os princípios jurídicos da mesma maneira que tratamos as regras jurídicas e dizer que alguns princípios possuem obrigatoriedade de lei e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas.". Segundo o autor direitos jurídicos e morais são advindos da mesma estrutura conceitual, de modo que não se pode separá-los e desconsiderar um a fim de se lograr o outro.<sup>16</sup>

Partindo dessa perspectiva, que será explorada de forma mais aprofundada adiante, torna-se viável a interpretação constitucional a partir de princípios, que são utilizados como

---

<sup>12</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 62-67.

<sup>13</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 62-67

<sup>14</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em:

<[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 07 out. 2014

<sup>15</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em:

<[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 07 out. 2014

<sup>16</sup> DWORKIN, Ronald apud SILVA, Christine Oliveira Peter da, Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em:

<[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 07 out. 2014

forma de constituir rumos na própria concepção de justiça ou moralidade. Os princípios não são guiados por determinado alinhamento econômico ou político, sendo menos passíveis de interferências de tais gêneros.<sup>17</sup>

Finalizando este primeiro espectro, tem-se que, por tudo aqui explicado, com maior destaque ao fenômeno da falência da hierarquia das fontes do direito e do alastramento crescente do pluralismo jurídico, depreende-se que para que ocorra a devida separação de poderes e funções visando uma maior efetividade na elaboração de competências que interagem entre si é indispensável que haja uma nova organização dentro do contexto da separação de funções do poder.<sup>18</sup>

Diante disto, chega-se à próxima perspectiva a ser abordada; a troca da dinâmica de separação de funções do poder para a dinâmica de interdependência entre funções do poder.

### **2.3 Da separação de poderes para a interdependência entre os poderes.**

A partir do momento em que o Estado social de direito entrou em cena a quantidade de intervenção normativa cresceu, sobretudo por parte do poder executivo, o que ocasionou uma ruptura na divisão de funções. Isto ocorreu devido ao aumento de intervenção estatal que é própria deste modelo de Estado.<sup>19</sup>

Como consequência deste aumento de produção normativa, ocasionado pelo Estado social, ocorreu uma assimetria entre a quantidade de normas produzidas e a quantidade de normas que efetivamente eram aplicadas. Este fenômeno, nomeado de "Hipertrofia legislativa" por Perez Luño, somado à excessiva prolixidade na produção normativa são fatores que prejudicam o conhecimento da totalidade das leis por parte do cidadão, dos legisladores e dos operadores do direito.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 08out. 2014

<sup>18</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014

<sup>19</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 69-70

<sup>20</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 69-70.

Dentro desta linha de raciocínio é que se aponta o deslocamento da "reserva legal" para a "reserva da Constituição". Com isto o legislador estará vinculado à Constituição, levando o Poder Legislativo a agir rumo à efetivação dos direitos fundamentais.<sup>21</sup> No condão de concretizar tais direitos, é importante ressaltar que dentro do Estado constitucional é subentendida a existência de interação entre os três poderes, não necessariamente interação sempre cooperativas, mas, mesmo que em se tratando de conflitos, há a pressuposição de que haverá esta interação.<sup>22</sup>

Embasa nas ideias de M. J. C. Vile, Christine Peter sintetiza a necessidade do equilíbrio entre a separação dos poderes e a comunicação entre eles afim de que se tenha um poder de Estado funcional, mas sem excessos e sob controle. A funcionalidade do sistema e o controle sobre o mesmo não são devidamente alcançados enquanto na separação total dos poderes, tampouco na união completa destes.<sup>23</sup>

A proposta é que a separação ocorra de modo que os poderes sejam partilhados, de forma equilibrada e repartidos para que, além haver um auxílio mútuo entre os eles, haja uma “contenção de cada Poder nas fronteiras de sua competência constitucional”<sup>24</sup>, e qualquer dos Poderes teria meios de impedir de pronto os outros em caso de possíveis usurpações de atividades, mantendo os órgãos dentro de seus limites fixados constitucionalmente.<sup>25</sup>

No Estado constitucional "qualquer atitude de uma função de poder ou de outra será avaliada com a métrica dos direitos fundamentais, e não mais com a métrica das estritas limitações de competências."<sup>26</sup> A comunicação torna-se mais fluida uma vez que não há

---

<sup>21</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 69-70

<sup>22</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>23</sup> DWORKIN, Ronald apud SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>24</sup> BRITTO, Carlos Ayres apud SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>25</sup> BRITTO, Carlos Ayres apud SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>26</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

poderes paralisados cujas competências são delineadas, mas sim poderes interdependentes que conjuntamente de forma cooperativa constroem, dentro do ambiente de debate e tensão típicos dos acontecimentos, suas competências.<sup>27</sup>

Salienta-se que aqui está sendo utilizada a corrente doutrinária da teoria da dinâmica circular entre as forças sociais e as forças jurídico normativas, na qual a constituição e o cotidiano com suas pressões sociais configuram influências numerosas que somadas culminam na força normativa da Constituição.<sup>28</sup>

Por tudo que foi anteriormente exposto, tem-se que os Poderes adquirem um novo posicionamento dentro do modelo debatido, no qual cabe a eles a mobilização das competências constitucionais de forma que se atinja a concretização dos direitos fundamentais, quer seja por meio de conflitos entre tais poderes, quer seja por meio da cooperação entre os mesmos.<sup>29</sup>

Chega-se, por fim, ao último ponto a ser observado dentro do Estado constitucional a fim de criar uma base sólida na qual será debatido no corpo deste trabalho, da transição da perspectiva jurisdicional subjetiva para a perspectiva jurisdicional objetiva dos direitos fundamentais.

## **2.4 A mudança para a perspectiva jurisdicional dos direitos fundamental.**

Este pode ser o ponto de maior divergência entre o Estado de direito e o Estado constitucional, o modo como os direitos fundamentais figuram no contexto dos dois modelos. Com o advento de direitos e circunstâncias cada vez mais complexas e o surgimento dos direitos difusos e individuais homogêneos, os avanços alcançados dentro do âmbito jurídico

---

<sup>27</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>28</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>29</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014



pelo Estado de direitos, no sentido de proteção dos direitos fundamentais, tornarem-se gradativamente ineficientes.<sup>30</sup>

O antigo debate entre a dialética e a dinâmica que traduz a relação entre a norma jurídica e a vida cotidiana para a qual essa é planejada volta a ser foco neste momento em que novas funções para os direitos fundamentais surgem.<sup>31</sup> Isto ocorre porque profundamente ligado às essas novas funções está a possibilidade de criação de novos conteúdos normativos na área de direitos fundamentais por meio da interpretação.<sup>32</sup>

Desde o termino da segunda guerra mundial tornou-se notável, para cada Estado a seu próprio tempo, que a teoria constitucional deveria ser contemplada a partir do entendimento de que os direitos fundamentais não mais pertenciam ao rol de direitos comuns subjetivos, passando a possuir reflexos objetivos, de forma a tornarem-se reais garantidores do sistema jurídico-constitucional. A mudança para a ótica objetiva dos direitos fundamentais é um efeito esperado diante deste aumento de complexidade presente na sociedade atual.<sup>33</sup>

Nas palavras de Christine Peter " De acordo com a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, tais direitos passaram a apresentar-se como um conjunto de valores objetivos fundamentais e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos e, não, apenas como garantias negativas de interesses individuais." <sup>34</sup>

É necessário ressaltar que as perspectivas subjetiva e objetiva não são opostas que não podem coexistir. A perspectiva objetiva é aquela pela qual confere-se às normas subjetivas uma função a mais, a função autônoma, que ultrapassa os limites do que foi positivado,

---

<sup>30</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>31</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>32</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 145-146

<sup>33</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10out. 2014

<sup>34</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10out. 2014

representando uma ordem de valores fundamentais e a autoridade dos efeitos jurídicos autônomos que ultrapassam o contido na perspectiva subjetiva.<sup>35</sup>

A utilização da perspectiva objetiva pode ser um fator de preocupação, uma vez que pode-se ter a falsa noção de que o legislador perderia sua autonomia em razão da utilização dos direitos fundamentais como preceitos do ordenamento jurídico. Em realidade o que se propõe é que haja uma renovação no modelo político para que este se porte de forma a concretizar o previsto na Constituição, não a desnaturação da função do legislador.<sup>36</sup>

É natural que os direitos fundamentais possuam uma posição de destaque dentro do Estado constitucional, dado que fazem parte da dogmática das constituições modernas, cuja supremacia constitui o alicerce desse modelo de Estado. Entretanto, não há que se falar em perda do papel do legislador, pois o princípio da legalidade é mantido e respeitado dentro do modelo discutido, de forma que o legislador mantém sua posição, de forma praticamente exclusiva, de legitimado para conformar a ordem jurídica.<sup>37</sup>

No modelo do Estado constitucional os direitos fundamentais vão incorporar valores e decisões que se mostrem essenciais, de forma a evidenciar e determinar o caráter jusfundamentador que os integra. Com isto os direitos fundamentais tornam-se também, devido à perspectiva jurídico-objetiva, critério de controle constitucional de atos normativos do estado em geral.<sup>38</sup>

Uma outra consequência da perspectiva objetiva sob os direitos fundamentais é a noção de que, obrigatoriamente, a teoria constitucional deve ser a integração entre o que está escrito no texto constitucional e a realidade do desenvolvimento de normas.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 143-144

<sup>36</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10out. 2014

<sup>37</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10out. 2014

<sup>38</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10 out. 2014

<sup>39</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10 out. 2014

Como última questão para encerrar esta breve explicação acerca do que é o Estado constitucional, temos o fato de o caráter jusfundamental dos direitos fundamentais, anteriormente abordado, possuir força jurídica autônoma, o que repercute em três consequências.<sup>40</sup>

A primeira consequência é a eficácia irradiante, que é basicamente a forma como as normas infraconstitucionais são influenciadas pelos direitos fundamentais, uma vez que estes são utilizados como diretrizes e objetivos na interpretação e aplicação de tais normas.<sup>41</sup>

A segunda consequência é a referente aos efeitos produzidos na esfera privada, que também são influenciados pelo efeito irradiante dos direitos fundamentais, de forma que estes são direitos oponíveis também no âmbito privado.<sup>42</sup>

A última consequência é a chamada eficácia dirigente, que se surge a partir da do dever do Estado de efetivação. Este é o efeito relativo aos órgãos do estado, que possuem o encargo de concretizar a essência dos direitos fundamentais, de forma que ao estado é incumbido a tarefa de adotar medidas que zelem pelos direitos fundamentais e seu exercício.<sup>43</sup>

E é partindo desta premissa de que o Estado tem como obrigação de adotar medidas que resguardecem os direitos fundamentais que vamos ao próximo ponto a ser apresentado neste trabalho, no qual se apresenta e se desenvolve o tema acerca dos princípios constitucionais, que compõe parte das normas a partir das quais o Estado deve se pautar para adotas tais medidas protetivas.

## **2.5 Os princípios constitucionais.**

Uma vez definido o Estado Constitucional como o modelo no qual será fundamentada toda discussão presente neste trabalho, é preciso aclarar o conceito de princípios, haja vista que tal Estado se pauta na supremacia da Constituição, cujo texto contém diversos princípios,

---

<sup>40</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 144-145.

<sup>41</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 146-148

<sup>42</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 146-148

<sup>43</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 148-149

que servem e agem, inclusive, como forma de garantir os direitos fundamentais, parte essencial do modelo mencionado.<sup>44</sup>

Ademais, a proposta do trabalho se baseia na discussão acerca da possibilidade de afronta a um princípio constitucional, o que torna imprescindível o entendimento prévio de o que são princípios e mais precisamente do que se trata o princípio da isonomia, que será abordado amplamente neste debate.

Foi dito no anteriormente que, conforme Dworkin, é possível dar tratamento jurídico próximo aos princípios e à regras jurídicas, uma vez que ambos fazem parte de uma mesma estrutura conceitual.<sup>45</sup>

Contudo, nem sempre a ideia de que princípios poderiam possuir obrigatoriedade de lei assim como as regras foi uma ideia amplamente difundida e aceita. Inicialmente os princípios eram vistos sob um aspecto que lhes negava este caráter de norma jurídica. Isto ocorria devido a sua amplitude, tida por vagueza e imprecisão, pela falta de sanções explícitas no ordenamento que os acompanhasse e por sua natureza descrita como "transcendente".<sup>46</sup>

Os princípios eram tidos como meras recomendações, mas não obrigações reais do direito, isto por que a própria Constituição não era vista como uma estrutura puramente jurídica, sendo simplesmente uma coleção dos princípios, uma fronteira entre o âmbito social e o âmbito político.<sup>47</sup>

Foi Eros Grau que, em 1990 apresentando uma visão diferenciada sob a teoria geral do direito que começa o movimento no sentido de se aceitar os princípios como parte do ordenamento jurídico de forma imperativa.<sup>48</sup> A partir deste ponto passam a surgir mais doutrinadores que enxergam os princípios da forma como, por exemplo, Cármen Lúcia

---

<sup>44</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10out. 2014

<sup>45</sup> DWORKIN, Ronald apud SILVA, Christine Oliveira Peter da, SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo: O futuro do Estado e da interpretação constitucional sob a ótica da doutrina de Peter Häberle. Revista Jurídica. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Christine\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Christine_rev72.htm)>. Acesso em: 06out. 2014. .

<sup>46</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 13.

<sup>47</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 13.

<sup>48</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 13.

Antunes Rocha, que os define como sendo o âmago do ordenamento, a direção fundamental para qual as regras devem apontar.<sup>49</sup>

Apesar do passo inicial em direção ao reconhecimento dos princípios como temos nos tempos atuais ter sido dado naquele momento, os pensamentos em sentidos distintos ou mesmo opostos ainda eram recorrentes.<sup>50</sup> Entretanto é possível ver, mesmo em outros campos que não os do direito que o termo *princípios* é utilizado dentro de um padrão próximo ao apresentado por Eros Garus e Cármem Lúcia Antunes Rocha.<sup>51</sup>

O conhecimento do conceito de princípio em outras áreas pode facilitar a compreensão do termo dentro do âmbito normativo, de forma que serão utilizados brevemente tais conceitos que aparecem nas mais variadas esferas de conhecimentos, estando presente tanto na filosofia, na política e na teologia; quanto na física e na matemática.<sup>52</sup>

A primeira área da qual o conceito será utilizado é o português, matéria básica para o entendimento geral de tantas outras matérias. De acordo com o dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, a palavra princípios significa "Proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado".<sup>53</sup>

Uma ideia defendida por Luis Diez-Picazo é que o conceito de princípio utilizado dentro do direito vem na realidade da geometria, segundo a qual princípios são as ideias que dão início a todo sistema *more geométrico*, de onde vem as verdades e premissas do sistema.<sup>54</sup>

A conclusão que se tem é que princípios, independente da área na qual estejam localizados, são aquelas estruturas primeiras que configuram um sistema de condutas ou ideias, no qual ocupam o papel de ideário inicial do qual todos os demais pensamentos surgem, são conduzidos e subordinados.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

<sup>50</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 14.

<sup>51</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 51-53.

<sup>52</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 51-53.

<sup>53</sup> Apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 52.

<sup>54</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53

<sup>55</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53

Diante de tudo isto, temos o entendimento que, conforme colocado por Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio dentro do sistema jurídico é a norma que se encontra no núcleo, sendo o pilar de sustentação no qual toda a estrutura deve se apoiar, de forma que irradia em todo o sistema normativo, sendo um critério para a criar uma lógica na assimilação de tal sistema.<sup>56</sup>

Posto isto, adentrar-se uma outra questão que diz respeito à autonomia conceitual dos princípios. Pode-se atestar hoje que é unânime a visão de que princípios, assim como regras são normas, de forma que existem diferenças entre eles, mas ambos possuem força de norma jurídica.<sup>57</sup>

É importante ressaltar este ponto pois, embora hoje haja esta unanimidade, nem sempre foi desta forma. Somente com os trabalhos de Alexy, Dworkin, Cristafulli e Esser é que começou a ser esta noção de que os princípios são, na realidade, normas assim como as regras e que faz parte da construção dogmática e jurídica do sistema.<sup>58</sup>

Princípios e regras podem ser diferenciados por pontos como o fato de os primeiros serem as ideias que fundamentam todo o resto do ordenamento, dando-lhe direções para seguir ao criar e interpretar outras normas.<sup>59</sup>

Ambos, Alexy e Canotilho, tem o preceito de que princípio e regras fazer parte do gênero chamada norma. Entretanto, a teoria do primeiro possui uma dimensão maior que a do segundo, uma vez que Alexy contempla princípios que agem no plano individual e coletivo.<sup>60</sup>

De acordo com esta teoria, um dos outros pontos de distinção entre princípios e regras é a resolução de conflitos ou colisões. Um conflito entre regras deve ser solucionado utilizando a exceção de uma ou pela invalidez da outra. A colisão entre princípios, não utiliza-se aqui o termo conflito, deve ser resolvida pelo próprio sistema de princípios, fazendo uso da proporcionalidade e da ponderação, sendo que a questão seria qualitativa.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de apud ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 14

<sup>57</sup> ALEXY, Robert. apud ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 16.

<sup>58</sup> BONAVIDES, Paulo apud MOTTA, Moacyr Parra. *Interpretação Constitucional Sob Princípios*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 142

<sup>59</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 16

<sup>60</sup> MOTTA, Moacyr Parra. *Interpretação Constitucional Sob Princípios*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 144-145

<sup>61</sup> ALEXY, Robert. MOTTA, Moacyr Parra. *Interpretação Constitucional Sob Princípios*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 144-145

Feita a distinção entre princípios e regras, tem-se o posicionamento de Cristafulli, primeiro doutrinador a defender que princípios são normas, segundo o qual é lógico princípios fazerem parte das normas, uma vez que princípios são normas que foram generalizadas devido a sua grande utilização em amplas situações e, adiciona o autor, a atribuição pela qual são generalizados e adotados é exatamente a mesma da norma, a de regular acontecimentos.<sup>62</sup>

Uma vez delimitada a autonomia conceitual dos princípios como espécie dentro do gênero norma<sup>63</sup>, chegamos a um outro debate dentro deste tema, se o princípio é um tipo de norma, há a possibilidade de sua aplicação direta à casos concretos?<sup>64</sup>

Uma das características marcantes dos princípios, que já transpareceu algumas vezes nos parágrafos anteriores, é o fato de este gênero ser altamente abstrato, possuindo densidade baixa dentro das áreas semântica e normativa. Entretanto, este fator não impede que haja a delimitação frente a um caso concreto.<sup>65</sup>

Há autores, como Fernando Muniz Santos, que entendem que a densidade normativa é o indicador de possibilidade da norma incidir no caso concreto diretamente, sem a intervenção dos operadores do direito, de forma que se está é baixa, a norma não poderia incidir diretamente sobre o caso concreto.<sup>66</sup>

Entretanto, este aspecto é discutível, vez que a vagueza que os princípios possuem diz respeito à amplitude que estes alcançam, tendo abrangência e influenciando todo o direcionamento do ordenamento. Isto não infere, porém, que os princípios são completamente genéricos e não possuem qualquer precisão, em realidade, trata-se do oposto, não só o significado existe e é determinado, como é suficiente para ser utilizado em casos concretos a partir das operações próprias para aplicação de tais preceitos jurídicos, de forma que os princípios podem ser descritos como determináveis em concreto.<sup>67</sup>

Isto quer dizer que não se pode confundir a generalidade existente nos princípios com vagueza. Aquela diz respeito à abrangência que o conteúdo dos princípios alcançam, quantos

---

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p 62

<sup>63</sup> MOTTA, Moacyr Parra. Interpretação Constitucional Sob Princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 142-145

<sup>64</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 17

<sup>65</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 17-18.

<sup>66</sup> Apud ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 18

<sup>67</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 18

casos distintos e situações são atingidos, enquanto esta se refere à matéria, o conteúdo do princípio, ou seja quantos tipos diferentes de casos e situações são atingidos.<sup>68</sup>

De tal forma que generalidade não é sinônimo de imprecisão, até por que os princípios determinam limites aos sujeitos cuja função é a de concretizar o determinado pela constituição, direcionando e podando todo o ordenamento em um sentido único e mesmo assim dando espaço o bastante para que exista discricionariedade necessária para manter o processo constantemente dinâmico. Isto é o mesmo que dizer que a generalidade na realidade é o fato que permite que os princípios tracem de forma concreta e precisa as linhas jurídicas razoáveis para sociedade enquanto possibilitam que a pluralidade seja atingida de forma eficaz.<sup>69</sup>

Esta generalidade, conjuntamente com a vagueza dos princípios dá a eles uma característica que torna-se mais positiva a medida que a sociedade fica mais dinâmica, a plasticidade, que é a habilidade de se adequar às distintas situações o que faz com que os princípios se mantenham atuais e de acordo com a sociedade à qual se destinam, mesmo após esta passar por diferentes mudanças e evoluções.<sup>70</sup>

Esta configuração é devida à chamada polimorfia presente nos princípios da Constituição, que torna possível que existam sentidos múltiplos de forma sucessiva e cumulativa, que mantém um sistema que se preserva permanente, presente e eficaz. Se os princípios fossem congelados dentro de um único significado imutável a cada mudança da sociedade seria necessária a reformulação formal das normas de forma que os pensamentos dentro do âmbito jurídico fossem compatíveis com a realidade vivida.<sup>71</sup>

A referida polimorfia, contudo, não abre a possibilidade de que a multiplicidade de conceitos ocorra de forma simultânea, sendo que em cada momento fechado o princípio tem um significado que, para aquele momento especificamente, é fixo.<sup>72</sup>

Salienta-se que, dentro da linha de pensamento de doutrinadores como Robert Alexy e Romeu Felipe Bacellar Filho, esta abertura existente nas normas constitucionais possui

---

<sup>68</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 19

<sup>69</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 18-19

<sup>70</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 21

<sup>71</sup> ROCHA, Cármen Lúcia A. apud ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 21

<sup>72</sup> ROCHA, Cármen Lúcia A. apud ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 21



limitações, o que evita uma real deturpação de sentido que poderia prejudicar aquilo que a norma deveria proteger. É para evitar tais deturpações que existem conteúdos que são considerados como "constitucionalmente necessários" e conteúdos que, ao contrário, são tidos como "constitucionalmente impossíveis".<sup>73</sup>

Compreendido que a generalidade e a vagueza são fatores próprios dos princípios, bem que tais fatores não geram uma indeterminação dos mesmos, pois são os pontos diferenciais deste tipo de norma e não se pode ter a noção equivocada que tais características tornam impraticável a aplicação de princípios aos casos concretos, passamos efetivamente para a possibilidade de aplicá-los sem ter destituído-os de suas propriedades específicas.<sup>74</sup>

Agora, para entender como os princípios são propriamente utilizados faz-se necessário explicar rapidamente três conceitos, abertura, concretização e densidade dos princípios. Inicialmente explicaremos a abertura, que foi citada rapidamente anteriormente neste capítulo.<sup>75</sup>

É necessário, antes de mais nada, que se entenda que os termos "abertura das normas constitucionais", também chamada de vertical, e "abertura da Constituição", chamada de horizontal, são termos cujos significados são distintos.<sup>76</sup>

De acordo com Canotilho, a segunda denominação é referente à incompletude do texto da Carta Magna, de modo que se tem um texto segmentado, enquanto a primeira exprime o aspecto de indeterminação presente em algumas normas da Constituição que, justamente por causa deste fator, são propensas ao intermédio legislativo como forma de concretização. Este último tipo de abertura, no que diz respeito à concretização, delega aos agentes concretizantes uma maior liberdade de atuação.<sup>77</sup>

A densificação é justamente o preenchimento da norma de forma que esta não mais tenha a abertura em seu significado e fazendo com que a ela seja aplicável ao caso específico,

---

<sup>73</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 21-22.

<sup>74</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 21-22.

<sup>75</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 233-234

<sup>76</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 233-234

<sup>77</sup> Apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 233-234

tornando viável a concretização.<sup>78</sup> A norma pode ser densificada em diferentes esferas, sendo possível que esta ocorra por intermédio da atividade legislativa, administrativa ou jurídica.<sup>79</sup>

Por fim, a concretização é basicamente a procura da norma que, compreendida a partir do sistema aberto, seja utilizável frente à casos reais, sendo que por meio dela ocorre a normatividade atual da norma, que antes era configurada como contendo uma normatividade potencial.<sup>80</sup>

A concretização pode ter seu ciclo encerrado a partir de três vias: a partir do legislativo, que criaria uma regra disciplinando o caso; a partir do judiciário, que prolataria uma sentença; ou ainda, a partir dos atos individuais praticados pelas autoridades da administração.<sup>81</sup>

Desta forma, a questão levantada anteriormente é, portanto, respondida. Os princípios, assim como qualquer outra norma são passíveis de aplicação à casos concretos sem que com isto se perca seus elementos específicos que os tornam diferentes das regras, sendo inclusive passíveis de concretização por meio de qualquer dos sujeitos que trabalham na concretização das normas constitucionais.

Uma vez que os princípios de forma geral já foram devidamente explicados e determinados como normas possíveis de aplicação aos casos concretos, passa-se ao princípio específico que tem forte relevância dentro do tema do trabalho, entrando no tópico principal de discussão deste trabalho.

---

<sup>78</sup> Apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 234-237

<sup>79</sup> GUEDES, Néviton de Oliveira Batista apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 234-237.

<sup>80</sup> GUEDES, Néviton de Oliveira Batista apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 234-237.

<sup>81</sup> GUEDES, Néviton de Oliveira Batista apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 234-237.

### **3. A AUSÊNCIA DA NORMA ESPECÍFICA QUE INSTITUA A LICENÇA PATERNIDADE, DE FORMA CONIVENTE COM A PERSPECTIVA SOCIAL ATUAL E COM A LICENÇA MATERIDADE, COMO UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

#### **3.1 O princípio da isonomia.**

Há séculos a ideia de igualdade move o ser humano no sentido de buscar mudanças nas condições de vida. Não é necessário comprovar sua importância no desenvolvimento da sociedade, mas lembrar que foi o desejo por igualdade que motivou revoluções tais como a Revolução Francesa, as revoluções socialistas, a revolução russa ajuda a compreender a dimensão do tema. O próprio Estado foi grandemente modificado devido à esta busca pela igualdade, tendo evoluído no sentido de se tornar um estado mais social.<sup>82</sup>

Contudo, a história da humanidade data de muito antes do que alguns séculos, pode parecer estranho a alguns, mas no período que antecede os últimos trezentos anos, aproximadamente, nos quais a humanidade esteve engajada em diversas lutas movidas pela igualdade, não havia tal locomoção para alcançar este estado que posteriormente foi tão almejado. A desigualdade corriqueira era aceita como a normalidade, proliferava-se a ideia de que a forma como a vida era se dava por vontade divina ou ainda por ordem natural.<sup>83</sup>

Com tantos anos de colisões e conflitos a fim de se alcançar a igualdade, e depois de tantas conquistas advindas de tais conflitos, é errado acreditar que tais conquistas fizeram com que a procura e a disputa pela igualdade fossem encerradas. Na realidade ter logrado que a igualdade fosse prevista juridicamente somente fez com que novas questões fossem levantadas, incentivando o debate.<sup>84</sup>

Independentemente de o Estado ter tido uma diminuição significativa da desigualdade ou de possuir grandes diferenças em sua sociedade as reivindicações persistem pois não há

---

<sup>82</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 197

<sup>83</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 197

<sup>84</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, 198-199

Estado que tenha conseguido um nível absoluto de igualdade. Claramente os objetivos das reivindicações sofreram ajustes, embora a questão da divisão de propriedades ainda não esteja resolvida, atualmente há outros enfoques além daquele inicial, discute-se acerca de outros tipos de igualdade, como as entre gêneros e entre raças.<sup>85</sup>

A justiça pode ser explicada, pelo menos, a partir de dois significados, expressos por Aristóteles, sendo que um identifica a justiça com a legalidade, enquanto o outro a relaciona com a igualdade. A justiça é tida desde muito tempo como o atributo que rege a sociedade de forma harmônica e equilibrada, dentro deste pensamento, a igualdade mínima entre partes e o respeito da legalidade compõe as condições para a manutenção da harmonia, sendo assim necessárias à realização da justiça.<sup>86</sup>

É também de Aristóteles a autoria de uma frase que até os dias de hoje persiste como verdadeira e é utilizada de forma recorrente, para lembrar que "a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", a igualdade para o autor pode ainda ser dívida em duas espécies diferentes, sendo estas chamadas de igualdade aritmética, conhecida também como cumulativa, e igualdade geométrica, também conhecida como proporcional.<sup>87</sup>

Rui Barbosa expõe basicamente a mesma ideia de Aristóteles acerca do conceito de igualdade, porém, de forma mais detalhada na Oração aos Moços, expondo que para se ter a igualdade deve-se tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, o autor complementa dizendo ainda que "tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade, seria desigual flagrante, e não, igualdade real".<sup>88</sup>

Atualmente lidamos com um sistema de isonomia dito material, que é precisamente o descrito por Aristóteles como igualdade proporcional e por Rui Barbosa como igualdade. Contudo, na busca por tais parâmetros, houve quem defendesse a chamada igualdade formal, que é a perspectiva de que a igualdade deve ser absoluta, e todos devem ser tratados igualmente, independentemente de suas peculiaridades. Este último modelo demonstrou que

---

<sup>85</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, 199-200

<sup>86</sup> Apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, 199-200

<sup>87</sup> Apud LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, p. 14

<sup>88</sup> BARBOSA, Rui. Oração aos moços. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Edições casa Rui Barbosa, 1999, p. 26.

Disponível em <

[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>  
. Acesso em 01 nov 2014.

acabaria por gerar mais desigualdades do que diminuí-las, de forma que não é mais utilizado como padrão.<sup>89</sup>

Fica assim configurado que a igualdade não impede a diferenciação quando há a necessidade, sendo que para que haja justiça diversas vezes é preciso que ocorra a diferenciação, que é utilizada sob a luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que sempre se considere o possível ônus de um posicionamento diante da contribuição que tal diferenciação trará.<sup>90</sup>

Sabendo que a imposição de situações diferentes às pessoas diferentes não é necessariamente uma afronta ao princípio da isonomia, tem-se as chamadas discriminações positivas, que são as medidas públicas que buscam, por meio de um tratamento diferenciado e melhor para algumas pessoas em razão de suas situações específicas, diminuir as desvantagens inerentes àquela pessoa. Em geral são políticas que tem como foco uma determinada etnia, ou um gênero, por vezes pessoas de determinada cor de pele.<sup>91</sup>

Tais políticas afirmativas somente entraram no ordenamento brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988 e, mesmo diante desta mudança, sua concretização no plano real demorou alguns anos antes de efetivamente ocorrer.<sup>92</sup>

Diversas dificuldades permeiam o princípio da isonomia de forma geral e dentro do uso das ações afirmativas para diminuir a desigualdade, uma das mais desafiadoras é a questão da identificação do grupo que deve ser favorecido. Outra dificuldade encontrada é em que quantidade ou em qual medida esta desigualdade deve ser reparada, uma vez que pode-se gerar uma outra desigualdade caso a proporcionalidade não seja observada.<sup>93</sup>

Com estas dificuldades, soma-se outra, descrita em 1993 e que nos dias atuais ainda perdura, que é o fato de a sociedade ainda não ter internalizado completamente a igualdade e, ademais, convivemos com textos legais que muitas vezes tornam as situações ainda mais

---

<sup>89</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, p. 14

<sup>90</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 203-206

<sup>91</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 206-207

<sup>92</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 209-10

<sup>93</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 210-211

dísparos. Não é o suficiente colocar-se na letra na lei a isonomia e não ter medidas para que tão seja feito.<sup>94</sup>

A falta de uma medida que se faz necessária para fortalecer a isonomia é o assunto que será tratado no próximo ponto, demonstrando a possível leitura equivocada na hora de eleger as proteções à paternidade.

## **3.2 Acerca da licença paternidade e como sua disposição atual desequilibra o princípio da isonomia.**

### **3.2.1 Breve relato histórico**

A Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 7º, XIX, o instituto da licença paternidade que, segundo o próprio artigo, seria previsto em lei. Contudo, conforme se verifica no título X, Ato das disposições constitucionais transitórias, art. 10º, § 1º, da referida Carta Magna, o tempo da licença prevista é, em caráter provisório, segundo informa o próprio título, de cinco dias, até que seja promulgada lei que discorra acerca deste assunto. Passados mais de 25 anos a legislação específica para tratar do instituto da licença paternidade ainda não existe.<sup>95</sup>

Em contrapartida a licença maternidade estabelece, conforme previsto no art. 7º, XVIII, o período de afastamento como sendo de cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego ou salário da trabalhadora. Faz-se relevante frisar que o benefício do salário maternidade é encargo da Previdência Social, de tal forma que o INSS custeia tal benefício.<sup>96</sup> Ao longo dos anos várias mudanças ocorreram, entre elas, aquelas relativas às proteções a maternidade, que

---

<sup>94</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, p. 7

<sup>95</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso 08/04/2014.

<sup>96</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 668-669

obtiveram avanços, inclusive no que diz respeito ao tempo, que atualmente pode ser de até 180 dias, conforme a lei n. 11.770/08.<sup>97</sup>

O século passado trouxe profundas mudanças na organização das estruturas sociais do estado brasileiro, sobretudo no que concerne ao núcleo familiar. A industrialização do país, o êxodo rural e o deslocamento dos pólos comerciais, anteriormente localizados principalmente nas zonas rurais, para os centros urbanos trouxeram consigo consequências ligadas à possibilidade de ascensão social e oportunidades relacionados à melhoria da qualidade de vida. Esta transformação e a transferência de pólos asseverou debates e troca de opiniões culturais e, a partir disto, fomentou-se uma modificação no modelo patriarcal predominante na época,<sup>98</sup> processo que foi agravado e agilizado pelo movimento feminista, fundamental para a desvalorização do modelo mencionado.<sup>99</sup>

O século XXI foi iniciado com muitas dessas transformações já integradas à realidade da população, fazendo parte do cotidiano. Uma dessas modificações que ocorreu nas famílias tradicionais e que já está bem incorporada a vários núcleos familiares atuais é a inserção da mulher de forma ativa na economia, atuando no mercado de trabalho.<sup>100</sup>

Diante desta inserção o ambiente familiar não tinha como ficar estático, uma vez que a mulher era detentora de toda a responsabilidade de organização dentro da casa e esta não mais possuía tempo hábil para se dedicar exclusivamente a estas tarefas, que eram vistas como tipicamente femininas. É necessário que o homem se ajuste a nova realidade de divisões de deveres dentro do âmbito familiar, como a mulher se ajustou a realidade de divisão dos deveres de suprir a casa financeiramente.<sup>101</sup>

### 3.2.2 O pai na sociedade moderna

<sup>97</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. Curso de direito da seguridade social; 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 382

<sup>98</sup> WISCHRAL SIMIONATO, MARLENE A.; GUSMÃO OLIVEIRA, RAQUEL. Funções e transformações da família ao longo da história. In: Encontro Paranaense de Psicopedagogia, I, 2003, Paraná, Artigo, Bertoni Gráfica e Editora, 2003, p. 60

<sup>99</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p.166

<sup>100</sup> WISCHRAL SIMIONATO, MARLENE A.; GUSMÃO OLIVEIRA, RAQUEL. Funções e transformações da família ao longo da história. In: Encontro Paranaense de Psicopedagogia, I, 2003, Paraná, Artigo, Bertoni Gráfica e Editora, 2003, p. 61-62

<sup>101</sup> WISCHRAL SIMIONATO, MARLENE A.; GUSMÃO OLIVEIRA, RAQUEL. Funções e transformações da família ao longo da história. In: Encontro Paranaense de Psicopedagogia, I, 2003, Paraná, Artigo, Bertoni Gráfica e Editora, 2003, p. 61-62

Como esclarecido nos parágrafos anteriores, os deveres e papéis que antigamente eram fixados como sendo do homem ou da mulher sofreram, e ainda sofrem, um processo de redirecionamento.<sup>102</sup>

Antes de tal quebra do sistema de divisões de funções entre o masculino e o feminino o papel do pai era um papel usualmente marcado como o de impositor da lei dentro do lar, sendo recorrente a ausência paterna no âmbito afetivo, o que era deixado para a mãe, dentro de seu papel feminino.<sup>103</sup>

Foi a partir deste ponto que criaram-se mitos dentro das funções de pai e mãe, devido a um modelo ultrapassado em razão do qual ainda hoje persistem resquícios fortes de tais mitos como, por exemplo, o fato de geralmente os filhos ficarem sob a os cuidados da mãe em caso de separação do casal. De forma que, mesmo nas vezes que os pais reivindicam a guarda dificilmente esta é concedida a eles, apesar de não ser previsto em lei que a criança deva ficar com a mãe necessariamente, mas sim com quem tiver melhor condição de educá-la.<sup>104</sup>

Contudo, nos dias presentes, mediante tantas mutações sofridas do âmbito social e familiar, pode-se afirmar que a função paterna é mais do que simplesmente a de doador de material genético e de ditador de regras na casa, até mesmo por que a imagem do homem como o chefe da família que comanda a todos na casa já não é mais o que permeia a sociedade de forma homogênea, caindo cada vez mais em desuso.<sup>105</sup>

Inclusive, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz, através da Lei n. 8.069/90, novos parâmetros ao discorrer acerca de famílias, substitutas e naturais, e inova ao falar de "pais sociais".<sup>106</sup>

É por meio da assimilação da função social do pai e da mãe que ocorre a desbiologização dos papéis paterno e materno, o estatuto amplifica a conceituação do termo

---

<sup>102</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p.166

<sup>103</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p.154.

<sup>104</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p.154

<sup>105</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 153 - 166.

<sup>106</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 144



pai, dando maior importância ao seu papel social do que à carga genética cedida. Disto depreende-se que o ordenamento entende o pai como mais do que somente o genitor.<sup>107</sup>

Apesar do reconhecimento civil da paternidade poder ocorrer baseado unicamente no fator biológico, a paternidade somente é real e possível se houver vontade de exercê-la e atitudes que demonstrem tal vontade, de forma que ela pode ou não ocorrer conjuntamente com o fator biológico. Deste modo, separando-se a questão biológica e entrando no campo da psicanálise, a paternidade é, de fato, constituída e caracterizada por uma função, e não por uma nomenclatura.<sup>108</sup> A paternidade, assim como a maternidade, está mais intimamente ligada às circunstâncias de amar, de criar o vínculo de confiança, ternura e cuidado.<sup>109</sup>

Isto torna-se mais fácil de compreender quando se utiliza o raciocínio a partir do ponto de vista da criança. Não nos lembramos do momento em que nascemos, para a criança o parto ou os pontos físicos referentes à geração não geram um vínculo afetivo, é o cuidado, o suprimento de sua necessidade de ser alimentado, os estímulos e o carinho que vão criar os laços psicológicos da criança com os pais. Da mesma forma, os progenitores que não criam tal vínculo com suas proles ou não fazem parte da vida em comunidade destas não passam de estranhos para as mesmas.<sup>110</sup>

Atualmente, dentro das famílias igualitárias, compostas geralmente pela classe média e alta, a cultura do pai como mero genitor e representante da ordem é rejeitada, sendo que a maioria dos novos homens de tais famílias se posicionam no sentido de romper o perfil anterior, com o qual muitos deles cresceram, que era o perfil de um pai distante e frio. Há a vontade de fazer parte da criação dos filhos, desde cedo, o que é incentivado pelo fato de a grande maioria das mulheres, dentro deste padrão de família, não ter vontade de serem mães em tempo integral, abdicando de suas vidas profissionais.<sup>111</sup>

Ressalta-se que não se trata, na perspectiva do parágrafo anterior, da substituição da mãe pelo pai, mas sim de uma situação na qual os dois compartilham as responsabilidades e

<sup>107</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 144

<sup>108</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 148

<sup>109</sup> VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**, v. 76, n. 271, p. 45-51, jul./set. 1980.

<sup>110</sup> GOLDSTEIN, Joseph et alii apud VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**, v. 76, n. 271, p. 45-51, jul./set. 1980.

<sup>111</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 153 - 154

as experiências totais de se criar uma criança, apesar de o número de pais que educam seus filhos por conta própria estar aumentado em grande parte das sociedades do ocidente.<sup>112</sup>

Nos Estados Unidos o aumento de pais que criam seus filhos sozinhos foi de 100% entre os anos de 1971 e 1981, e na França durante o ano de 1990 estimava-se que mais de duzentas mil crianças vivam somente com o pai, o que também é uma tendência no Brasil e deve ser considerado dentro do debate sobre a necessidade da implantação de uma licença paternidade mais representativa.<sup>113</sup>

Outra tendência referente à paternidade, que ainda não é uma realidade homogênea mas somente de fato uma tendência que deve se concretizar ao longo dos anos, é o aumento do nascimento de crianças que foram buscadas de forma livre, planejadas para colocarmos em termos. Com a presença cada vez mais forte do planejamento familiar, métodos contraceptivos acessíveis a população e menor influência religiosa no sentido de rotular o sexo sem fins reprodutivos como algo proibido, a tendência é que ser pai se torne cada vez mais algo que vem pelo próprio desejo de exercer a paternidade.<sup>114</sup>

Por fim, voltando à questão dos mitos difundido pela sociedade acerca dos pais, há o mito em particular que constituído pela crença de que mulheres possuem o que é chamado de "instinto maternal", que existiria naturalmente tornando-a mais aptas a cuidar da prole. Na realidade não há tal coisa, sendo esta somente uma construção cultura, não há um instinto natural acerca da maternidade, assim como o "instinto paternal" é, na verdade, um dado cultural, de forma que ambos devem ser protegidos e incentivados igualmente.<sup>115</sup>

Posteriormente ao parto ambos os pais possuem condições similares de criar os filhos, incluindo o aleitamento, que pode ser feito pelo pai utilizando o leite materno ou algumas das outras opções indicadas por pediatras. Isto somente reforça a perspectiva de que o referido

---

<sup>112</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 153 - 154

<sup>113</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 153 - 154

<sup>114</sup> VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**, , v. 76, n. 271, p. 45-51, jul./set. 1980.

<sup>115</sup> THOME, Candy Florencio apud CANDEZ, Danielle de Abreu. Introdução. In:\_\_\_\_\_ **Licença-paternidade:** ativismo judicial como instrumento para concretização dos princípios constitucionais aplicáveis à família. 2013. 65 p. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013

instinto das mães não é biológico, mas sim construído pela sociedade, tal qual o instinto dos pais, não sendo nem melhor nem pior que aquele.<sup>116</sup>

### 3.2.3 As diferenças injustificadas que existem entre os gêneros e suas tarefas

Para demonstrar no âmbito concreto a existência das tais distinções danosas, há um exemplo que expõe bem tal diferença entre os gêneros, é o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1946, que trata acerca do art. 14 da Emenda Constitucional 20/98, que definiu como salário mensal máximo pago às gestantes em licença maternidade o valor de R\$ 1.200 (mil e duzentos reais) e caberia ao empregador arcar com a diferença salarial que pudesse existir. A decisão do plenário foi a de prover parcialmente a ação, nos termos da ementa, "para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal."<sup>117</sup>.

Dentre as fundamentações ressalta-se o terceiro ponto da ementa publicada, que trata especificamente da distinção entre gêneros que a Emenda Constitucional provocaria, *in verbis*:<sup>118</sup>

3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que **o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora.** Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do

<sup>116</sup> THOME, Candy Florencio apud CANDEZ, Danielle de Abreu. Introdução. In: \_\_\_\_\_ **Licença-paternidade:** ativismo judicial como instrumento para concretização dos princípios constitucionais aplicáveis à família. 2013. 65 p. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Previdenciário e processual civil - licença-gestante - salário - limitado - ação direta de inconstitucionalidade do art. 14 da ementa constitucional nº 20, de 15.12.1998 - alegação de violação ao disposto nos artigos 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. **ADI 1946 / DF - DISTRITO FEDERAL.** Partido Socialista Brasileiro -PSB, Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Relator: Min. Sydney Sanches. Distrito Federal, 03/04/2003. **DJ**, Brasília, p. 90,16 maio 2003. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805> >. Acesso em 12/04/2014.

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Previdenciário e processual civil - licença-gestante - salário - limitado - ação direta de inconstitucionalidade do art. 14 da ementa constitucional nº 20, de 15.12.1998 - alegação de violação ao disposto nos artigos 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. **ADI 1946 / DF - DISTRITO FEDERAL.** Partido Socialista Brasileiro -PSB, Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Relator: Min. Sydney Sanches. Distrito Federal, 03/04/2003. **DJ**, Brasília, p. 90,16 maio 2003. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805> >. Acesso em 12/04/2014.

princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. (Grifei.)<sup>119</sup>

A realidade é que este seria somente mais um fator que traria dano ao princípio da igualdade de direitos independente de gênero. Em se tratando de mercado de trabalho esta maior proteção conferida ao gênero feminino nas questões de família e procriação é tida muitas vezes como o argumento colocado quando se questiona a razão para o salário de mulheres ser inferior ao salário de homens. Além disto, reforça a ideia de divisão de deveres por sexo, acarretando perdas para a mulher, inclusive relativas às chances de se chegar a posições de chefia.<sup>120</sup>

A relação que se faz entre os benefícios atribuídos ao gênero feminino em razão da prole e a perda monetária do empregador é discutível, uma vez que, conforme inclusive comprovado pela jurisprudência aqui apresentada, os gastos do empregador são, a princípio, módicos<sup>121</sup> Entretanto, a diferença salarial entre homens e mulheres não é algo que pode ser questionado, conforme demonstram as tabelas 1.1 e 1.2 abaixo.<sup>122</sup>

A tabela 1.1 expressa a relação entre anos de estudo e valores recebidos por hora trabalhada, discriminando ainda a raça e sexo dos amostrados.

<sup>119</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Previdenciário e processual civil - licença-gestante - salário - limitado - ação direta de inconstitucionalidade do art. 14 da ementa constitucional ° 20, de 15.12.1998 - alegação de violação ao disposto nos artigos 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. **ADI 1946 / DF - DISTRITO FEDERAL**. Partido Socialista Brasileiro -PSB, Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Relator: Min. Sydney Sanches. Distrito Federal, 03/04/2003. **DJ**, Brasília, p. 90,16 maio 2003. Disponível em <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805> >. Acesso em 12/04/2014.

<sup>120</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, setembro-dezembro/2009. Disponível em: <  
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. 12 de abr. 2014.

<sup>121</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, setembro-dezembro/2009. Disponível em: <  
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. 12 de abr. 2014.

<sup>122</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

Sexo e Cor ou Raça	Rendimento-hora da população ocupada no trabalho principal por grupos de anos de estudo				
	Grupos de anos de estudo				
	Total	Até 4 anos	5 a 8	9 a 11	12 anos ou mais
<b>Total</b>	<b>10,2</b>	<b>5,7</b>	<b>6,7</b>	<b>8,9</b>	<b>22,0</b>
Branca	12,4	6,7	7,4	9,8	23,8
Preta ou parda	8,1	5,2	6,1	8,1	18,6
<b>Mulheres</b>	<b>9,0</b>	<b>4,7</b>	<b>5,4</b>	<b>7,1</b>	<b>17,7</b>
Branca	10,9	5,5	6,1	7,7	19,3
Preta ou parda	7,2	4,2	4,9	6,5	15,0
<b>Homens</b>	<b>10,9</b>	<b>6,2</b>	<b>7,3</b>	<b>10,4</b>	<b>27,2</b>
Branca	13,6	7,3	8,1	11,6	29,2
Preta ou parda	8,7	5,6	6,8	9,3	23,2

<sup>123</sup> **Fonte:** IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro-RJ, 2011.

Tabela 1.1

Fonte: Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013

Segundo análise dos dados apresentados na tabela acima resta evidenciado que independentemente de raça ou anos de estudo, em nenhuma situação dentre o grupo de pessoas pesquisadas pelo IBGE o sexo feminino ganha salários mais altos que os homens nas mesmas situações de estudo.<sup>124</sup>

A tabela 1.2 expressa a relação entre anos de estudo e valores recebidos por hora trabalhada nas diferentes regiões do país.<sup>125</sup>

Fonte: Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013

<sup>123</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>124</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>125</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

Grandes Regiões	Rendimento-hora do trabalho principal da população ocupada por sexo e grupos de anos de estudo									
	Mulheres					Homens				
	Total	Até 4 anos	5 a 8 anos	9 a 11 anos	12 anos ou mais	Total	Até 4 anos	5 a 8 anos	9 a 11 anos	12 anos ou mais
<b>Brasil</b>	<b>9,1</b>	<b>4,8</b>	<b>5,6</b>	<b>7,1</b>	<b>17,7</b>	<b>11,1</b>	<b>6,3</b>	<b>7,5</b>	<b>10,7</b>	<b>26,9</b>
Norte	7,8	4,4	4,7	6,5	15,8	8,2	6,0	6,1	8,5	21,2
Nordeste	6,8	3,5	4,1	5,6	14,8	7,8	4,3	5,6	8,7	25,7
Sudeste	10,4	5,3	6,3	8,0	19,7	13,3	7,8	8,7	12,0	28,8
Sul	8,6	5,6	5,7	7,1	14,9	10,7	7,1	7,4	9,8	22,9
Centro-Oeste	10,1	5,1	6,0	7,1	19,5	13,0	7,8	8,7	11,9	28,7

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro-RJ, 2011.

Tabe

la 1.2

Fonte: Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013

Conforme depreende-se da tabela 1.2, tal desnivelamento entre os salários acontece também independentemente da localidade, tratando-se inclusive de diferenças salariais muito notáveis, chegando a 65% de diferença nos casos de pessoas com mais de 12 anos de estudo, embora as mulheres em média possuam mais tempo de estudo que os homens.<sup>126</sup>

A diferença salarial visível é só mais um ponto diferencial entre homens e mulheres, conforme as tabelas 2.1, 2.2 e 2.3, que estão abaixo, demonstram. A quantidade de mulheres que, independente de trabalharem foram ou não, fazem trabalhos domésticos em suas próprias casas é superior à quantidade de homens que cuidam dos afazeres domésticos estando em situação equivalente.<sup>127</sup>

Tabela 2.1 traz a média das horas gastas por homens e mulheres, em todas as regiões do país, em seus afazeres domésticos e em sua trabalho assalariado, bem como a soma das horas gastas em ambos trabalhos.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>127</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>128</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

Grandes Regiões	Média de horas semanais no trabalho principal, média de horas gastas em afazeres domésticos e jornada total das pessoas de 16 anos ou mais de idade das pessoas ocupadas na semana de referência, por sexo								
	Média de horas no trabalho principal			Média de horas gastas em afazeres domésticos			Jornada total		
	Total	Mulheres	Homens	Total	Mulheres	Homens	Total	Mulheres	Homens
<b>Brasil</b>	<b>39,8</b>	<b>36,2</b>	<b>42,5</b>	<b>17,3</b>	<b>22,3</b>	<b>10,2</b>	<b>57,1</b>	<b>58,5</b>	<b>52,7</b>
Norte	38,5	33,9	41,5	16,3	21,7	10,1	54,8	55,6	51,6
Nordeste	37,4	33,2	40,3	19,2	24,7	11,0	56,6	57,9	51,3
Sudeste	40,9	37,7	43,3	17,0	21,8	10,0	57,9	59,5	53,4
Sul	40,8	37,1	43,7	16,1	21,3	9,6	56,9	58,4	53,3
Centro-Oeste	41,0	37,1	43,9	16,3	20,6	10,2	57,3	57,7	54,1

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro-RJ, 2011.

Tab

ela 2.1

Fonte: Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013

Observa-se que a quantidade de horas médias totais trabalhadas por mulheres é sempre superior a quantidade de horas trabalhadas por homens, sendo que a média de horas gastas por mulheres com afazeres domésticos é muito superior as horas gastas por homens com a mesma atividade.<sup>129</sup>

A tabela 2.2 apresenta os dados referentes a quantidade de homens e mulheres com idade superior a 16 anos em situação não economicamente ativa que realizam afazeres domésticos, em todas as regiões do país.<sup>130</sup>

Grandes Regiões	Pessoas de 16 anos ou mais de idade não economicamente ativas, total e proporção que realizam afazeres domésticos, por sexo					
	Total (1000 pessoas)			Realizam afazeres domésticos (%)		
	Total	Mulheres	Homens	Total	Mulheres	Homens
<b>Brasil</b>	<b>47.854</b>	<b>33.671</b>	<b>14.183</b>	<b>74,9</b>	<b>88,2</b>	<b>43,3</b>
Norte	3.558	2.574	984	77,4	89,1	46,7
Nordeste	14.029	10.036	3.993	72,5	87,4	35,1
Sudeste	20.661	14.321	6.340	74,7	88,0	44,5
Sul	6.368	4.405	1.963	78,5	89,5	53,7
Centro-Oeste	3.237	2.335	902	77,4	89,6	45,7

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro-RJ, 2011.

Tabela 2.2

Fonte: Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013

<sup>129</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>130</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

Na maior parte das regiões, o percentual de homens economicamente inativos que se encarregam das tarefas domésticas não chega nem à metade dos entrevistados, enquanto o percentual de mulheres, em todas as regiões, sempre ultrapassa 80%, conforme tabela acima.<sup>131</sup>

A tabela 2.3 expõe os números referentes às horas gastas semanalmente por homens e mulheres, que realizam afazeres domésticos. A tabela discrimina as informações por regiões do país.<sup>132</sup>

Grandes Regiões	Pessoas não economicamente ativas de 16 anos ou mais de idade que realizam afazeres domésticos, total, jornada média semanal por sexo					
	Total (1000 pessoas)			Jornada média semanal em afazeres domésticos (horas)		
	Total	Mulheres	Homens	Total	Mulheres	Homens
<b>Brasil</b>	<b>35.848</b>	<b>29.701</b>	<b>6.147</b>	<b>30,6</b>	<b>33,8</b>	<b>14,7</b>
Norte	2.753	2.293	460	28,2	30,9	14,5
Nordeste	10.168	8.767	1.401	32,0	34,7	15,3
Sudeste	15.426	12.607	2.819	30,6	34,1	14,7
Sul	4.997	3.943	1.055	30,0	34,1	14,4
Centro-Oeste	2.504	2.092	412	28,3	31,2	13,6

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro-RJ, 2011.

Tabela 2.3

Fonte: Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013

Segundo análise da tabela 2.3, apesar de a média de horas trabalhadas no trabalho principal ser sempre maior dentre os homens, na soma final das horas trabalhas no emprego assalariado e das horas utilizadas trabalhando com os afazeres domésticos, as mulheres, em média, trabalham mais horas diárias.<sup>133</sup>

Conforme os números apontam<sup>134</sup>, ainda há uma mentalidade de divisão de trabalhos e deveres segundo o sexo e um dos deveres que é amplamente divulgado e rotulado como estando no âmbito dos trabalhos considerados femininos é o da criação e cuidado da prole, restando ao homem ocupar um papel secundário, segundo este pensamento socialmente

<sup>131</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>132</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>133</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014

<sup>134</sup> Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014



difundido. Há falta de estímulo e de condições para que o pai participe devidamente da criação da criança.<sup>135</sup>

Esta divisão rotulada de deveres é danosa a ambos os gêneros.<sup>136</sup> Apesar dos numerosos danos causados à mulher que foram explorados previamente, os danos aos homens devido a esta organização social e jurídica, sobre tudo no referente à paternidade e a licença para exercê-la, não podem ser ignorados. O mito de o pai não ser tão necessário ou tão capaz quando a mãe na criação de um recém-nascido, que seria natural que a mãe fosse responsável pela prole nos primeiros meses, cria quase que um impedimento de o pai realmente participar da fase inicial da vida da criança de forma real e presente.<sup>137</sup>

A visão do homem como secundário na criação dos filhos é tão forte e cria uma desigualdade tão grande entre ele e a mulher que Patrícia Saboya, senadora pelo partido PDT, que propôs o projeto que amplia a licença maternidade de quatro para seis meses, possui também um outro projeto de lei que dilata a licença paternidade para quinze dias, ao invés dos cinco dias previstos em caráter provisório. Estes quinze dias foram propostos com a perspectiva de que o homem pudesse ajudar, nos primeiros momentos de vida da criança, a mãe, mantendo este caráter secundário de mero ajudante em uma tarefa que deveria ser compartilhada e dividida.<sup>138</sup>

Uma modificação legislativa que teria grande impacto nessa divisão de atribuições por gênero seria a implementação de uma licença parental, em moldes como os da licença maternidade atual, no qual não há prejuízo dos valores pagos aquele que estiver de licença, mas com o diferencial de ser critério dos pais escolher qual dos dois gozará da licença. Um exemplo bem sucedido deste sistema é o adotado na Suécia, primeiro país a testar a licença parental, que foi posteriormente adotado pelos outros países da região escandinava.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, setembro-dezembro/2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 de abr. 2014.

<sup>136</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, setembro-dezembro/2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 de abr. 2014.

<sup>137</sup> GOLDENBERG, Mirian. E a licença-paternidade? *Folha de São Paulo*. Acesso em 23 out. 2007. Disponível em: < [http://miriangoldenberg.com.br/content.php?option=com\\_content&task=view&id=61&Itemid=106](http://miriangoldenberg.com.br/content.php?option=com_content&task=view&id=61&Itemid=106) >. Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>138</sup> GOLDENBERG, Mirian. E a licença-paternidade? *Folha de São Paulo*. Acesso em 23 out. 2007. Disponível em: < [http://miriangoldenberg.com.br/content.php?option=com\\_content&task=view&id=61&Itemid=106](http://miriangoldenberg.com.br/content.php?option=com_content&task=view&id=61&Itemid=106) >. Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>139</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista*

### 3.3 Direito comparado: Licença parental na Suécia

Um dos pontos mais interessantes instaurados pelo instituto da licença parental utilizado na Suécia, em se tratando de estímulo à divisão igualitária de tarefas e criação de filhos, é a divisão dos dias da licença. No total a licença é composta por 450 dias remunerados, sendo que os pais podem eleger, até o final do primeiro ano escolar da criança, quando usufruir de tal instituto e se vão querer ser dispensados por tempo integral ou somente parte do expediente, metade ou um quarto.<sup>140</sup>

Cada progenitor possui metade do tempo total da licença, em casos de guarda conjunta, sendo que existe a possibilidade de um dos dois ceder seus dias ao outro, desde que resguardado o período mínimo de trinta dias que são intransmissíveis. Certamente em casos de pais solteiros ou quando um dos pais não possui condições de cuidar da prole, por razão de doença ou incapacidades físicas severas, os dias de licença são integrais do progenitor que efetivamente cuidará do filho. Por fim, o pai ainda possui uma licença remunerada de dez dias, que pode ser tirada da adoção ou nascimento do bebê até no máximo sessenta dias após a chegada da criança no lar ou sua saída do hospital.<sup>141</sup>

O verdadeiro destaque entre os itens apresentados acima é o fato de os pais, exceto situações excepcionais, possuírem estes trinta dias que não podem ser cedidos ao outro. Este foi um elemento adicionado posteriormente à licença parental, cerca de vinte anos após a instauração do instituto, e um dos fatores que motivou este implemento foi o fato de o número de homens que estava usufruindo da licença, durante o fim da década de 70 e início da década de 80, não chegar a 30% e o tempo de licença gozada por estes que a utilizaram não chegava a 4% do tempo total proporcionado, inicialmente não alcançando o objetivo principal de implantar esta licença. Entre os anos de 1980 e 1990 porém, o número de pais utilizadores do

---

*Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set.- dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>140</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>141</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

benefício aumentou para 44%, embora a maior parte do tempo ainda fosse utilizada pelas mães.<sup>142</sup>

Nos países em que a licença parental foi instaurada observou-se um progresso no referente à autonomia feminina, servindo como forma de estímulo para o estado implementar novos métodos e intervenções neste sentido.<sup>143</sup> Apesar de a divisão de tarefas doméstica na Suécia ainda não ser perfeitamente equilibrada, quando comparada com outros países nota-se que o país nórdico está avançado nesta questão e segundo os indicadores a tendência é que a diferença nesta divisão diminua com o passar do tempo.<sup>144</sup>

A iniciativa do Governo Sueco de instituir a licença compartilhada com dias exclusivos foi fundamentada nas seguintes razões<sup>145</sup>:

Esperava-se que as mulheres fossem economicamente independentes de seus parceiros e tão responsáveis quanto eles pelo suporte econômico dos filhos. Os homens deveriam ser igualmente responsáveis pelo trabalho doméstico e pelos cuidados com as crianças. A divisão de tarefas na família era vista como um pré-requisito para a plena participação das mulheres na economia, na política e nos sindicatos e como um modo de aumentar as oportunidades de auto-realização dos homens como pais e como pessoas que têm interesses outros além daqueles relacionados ao mercado de trabalho.<sup>146</sup>

Este tipo de postura, ou mesmo a ampliação expressiva da licença paternidade, traria benefícios sob diversos prismas, dentre eles a diminuição da discriminação sofrida por mulheres no mercado de trabalho, bem como uma divisão mais igualitária nas tarefas domésticas e o aumento da participação paterna na criação dos infantes. Ademais, haveria

<sup>142</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>143</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set.- dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> > . Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>144</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>145</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>146</sup> FARIA, Carlos Aurélio Pimenta apud PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália. Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> > . Acesso em: 12 abr. 2014.

amparo a um maior número de famílias, haja vista que o benefício da licença maternidade somente é garantido aquelas trabalhadoras formais, a implementação da licença parental ou de uma licença paternidade mais representativa faria com que mais núcleos familiares fossem alcançados pelo benefício da lei.<sup>147</sup>

A partir do momento em que o Estado define que é uma parte importante e ativa na composição da cultura e em suas modificações, por meio da utilização de incentivos repartição igualitária de incumbências dentro do ambiente familiar e abarcando os diferentes núcleos familiares, toda a sociedade é beneficiada. Medidas como o alongamento da licença paternidade ou ainda a instauração de uma licença parental maior ajudam na construção de uma sociedade com padrões de gênero diferenciados, nos quais existe uma valorização de ambos com uma divisão de benefícios e tarefas mais justa.<sup>148</sup>

Não é esperado que somente a implantação de uma licença paternidade maior ou ainda o implemento de uma licença parental, mesmo que nos moldes da Suécia que é o país mais flexível e com maiores incentivos neste sentido<sup>149</sup>, traga uma mudança completa na cultura e estruturação social do país. Existe a enorme necessidade de estímulos e participação ativa do Estado para que haja uma mudança na desigualdade entre gêneros<sup>150</sup>, para que o art. 5º, I da Constituição Federal esteja mais próximo da realidade.<sup>151</sup>

A implementação de uma lei por si só não traz mudanças à realidade. A própria Suécia, precursora da licença parental, teve uma baixa adesão inicial por parte dos homens no referente à utilização do benefício, mas observa-se que com o passar dos anos e a intervenção

<sup>147</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>148</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>149</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>150</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>151</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso 08/04/2014.

do Estado os índices tem melhorado, no ano de 1995<sup>152</sup>, ano em que os dias de licença intransferíveis começaram a vigorar,<sup>153</sup> somente 10,3% do tempo total de licença era gozado pelos homens, em 2005 esse percentual subiu para 16%, em 2009 a porcentagem de homens, em situação similar à das mulheres, que usufruiu da licença foi de 71% do total dessas mulheres.<sup>154</sup>

Embora, como foi frisado, a mera promulgação de uma lei não vá trazer, sem ações e a cooperação do Estado, mudanças imediatas e radicais no âmbito sociocultural, é um ponto de partida importante para que alcancemos as modificações que são necessárias a fim de estabelecer a isonomia entre os gêneros.

Com o advento de uma lei efetivamente protetiva à paternidade teríamos como resultados a ampliação da acessibilidade do gênero feminino ao mercado profissional, diminuindo a ligação existente entre a licença maternidade e os custos adicionais que o empregador teria e o aumento de famílias amparadas pelo instituto. Seria somente a primeira parte de uma mudança cujos resultados finais, aqueles associados à modificação real da cultura relativa aos gêneros, provavelmente demorariam anos, a exemplo da Suécia, para surgirem, mas é necessário iniciar esta mudança em algum momento<sup>155</sup> para que as garantias constitucionais previstas nos artigos 5º, I e 7º, XIX realmente integrem a realidade do país.<sup>156</sup>

<sup>152</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>153</sup> FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso) > . Acesso em: 13 abr. 2014.

<sup>154</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>155</sup> PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. -dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em: 12 abr. 2014.

<sup>156</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso 08/04/2014.

#### **4. A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE REGULAMENTE A LICENÇA PATERNIDADE COMO PRIMEIRO PASSO PARA A GARANTIA DA ISONOMIA ENTRE GÊNEROS.**

##### **4.1 Análise do cenário apresentado e a necessidade da lei que regule a licença paternidade**

###### **4.1.1 Estado Constitucional**

No primeiro capítulo deste trabalho foi apresentado o Estado Constitucional, modelo dentro do qual se discute todo o assunto apresentado até o momento. Durante a apresentação deste modelo foram explicados diversos aspectos do Estado Constitucional. Dentre todos os pontos que foram percorridos é necessário que alguns sejam lembrados e ressaltados.

O primeiro ponto a ser frisado diz respeito ao deslocamento da "reserva do legal", que é movimentada de forma que passamos a ter a "reserva da Constituição", o que gera uma vinculação do legislador à Constituição, de forma que o legislativo tem suas ações direcionadas no sentido de concretização dos direitos fundamentais.<sup>157</sup>

Esta concretização dos direitos fundamentais traz a interação entre os três poderes como um pressuposto, o que não necessariamente ocorre de maneira cooperativa, mas, independentemente de tal interação ser a partir da cooperação ou do embate, ela se faz presente.<sup>158</sup> A funcionalidade do sistema e o controle sobre o mesmo não são devidamente alcançados enquanto na separação total dos poderes, tampouco na união completa destes.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 69-70

<sup>158</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. Disponível em:

<[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>159</sup> DWORKIN, Ronald apud SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. Disponível em:

<[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

Nesta configuração a comunicação entre os Poderes torna-se mais fluída, suas competências não ficam estagnadas ou meticulosamente delineadas, há a interdependência entre as matérias dos mesmos, de forma que estes atuam cooperativamente construindo, dentre debates e tensões típicas aos acontecimentos, suas competências.<sup>160</sup>

Ademais, qualquer dos Poderes teria meios de impedir de pronto os outros em casos de possíveis usurpações de atividade ou condutas reprováveis pelo ordenamento, mantendo os órgãos dentro de seus limites fixados constitucionalmente.<sup>161</sup>

Dito isto, frisa-se que não há a perda do papel do legislador, uma vez que o princípio da legalidade é mantido, o legislador mantém sua posição de forma praticamente exclusiva como o legitimado para conformar a ordem jurídica.<sup>162</sup>

Os Poderes adquirem um novo posicionamento dentro do modelo debatido, no qual cabe a eles a mobilização das competências constitucionais de forma que se atinja a concretização dos direitos fundamentais.<sup>163</sup>

No Estado constitucional os direitos fundamentais vão incorporar valores e decisões que se mostrem essenciais, de forma a evidenciar e determinar o caráter jusfundamentador que os integra. Com isto os direitos fundamentais se tornam também critérios de controle constitucional dos atos normativos em geral.<sup>164</sup>

Como consequência dos direitos fundamentais serem critérios de controle constitucional temos que a teoria constitucional deve, obrigatoriamente, ser a integração entre

---

<sup>160</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014

<sup>161</sup> BRITTO, Carlos Ayres apud SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>162</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 10 out. 2014

<sup>163</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>164</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

o que está escrito no texto constitucional e a realidade social no desenvolvimento de normas.<sup>165</sup>

Outra consequência particularmente relevante é a chamada eficácia dirigente, que dá aos órgãos do estado o encargo de concretizar a essência dos direitos fundamentais, de forma que ao estado é incumbido a tarefa de adotar medidas que zelem pelos direitos fundamentais e seu exercício.<sup>166</sup>

Por fim, deve-se relembrar que tudo o que foi apreciado até o presente momento foi vislumbrado sobre a corrente doutrinária da teoria da dinâmica circular entre as forças sociais e as forças jurídico normativas, na qual a constituição e o cotidiano, com suas pressões sociais, configuram influências numerosas que somadas culminam na força normativa da Constituição.<sup>167</sup>

Partindo então da teoria dinâmica supracitada e mantendo em mente que o estado deve adotar medidas visando a efetivação dos direitos fundamentais, entrara-se no apontado durante o segundo capítulo, versando sobre a legislação da licença paternidade.

#### **4.1.2 Lacunas do direito**

Conforme o frisado no segundo capítulo, a família se adéqua a medida que a organização social geral sofre modificações.<sup>168</sup> Diferentemente do que ocorre com a família, as leis muitas vezes não se adéquam o bastante aos casos e situações concretas da realidade, ao menos não de uma forma que seja dinâmica o bastante.<sup>169</sup>

Partindo da premissa essencial de que o direito faz parte de um sistema aberto, quando a lei não alcança o caso concreto entende-se que há uma lacuna na lei. Sob a ótica de Miguel

---

<sup>165</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 144-145.

<sup>166</sup> SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012, p. 148-149

<sup>167</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais .Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>168</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: Uma abordagem psicanalítica. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, p. 63-64

<sup>169</sup> GOMES, Magno Federici ; FREITAS, Frederico Oliveira. Lacunas no direito. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7291&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7291&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 12 abr. 2014



Reale a lacuna não deve ser entendida como o vazio ou a falta de conformidade da norma, ela significa somente que há uma tensão que, provisoriamente, não foi resolvida.<sup>170</sup>

Para continuar o raciocínio acerca das lacunas legais, faz-se necessária a breve explanação acerca do conceito mencionado anteriormente, o sistema aberto e, obrigatoriamente para uma melhor compreensão, será preciso clarificar brevemente também o conceito de sistema fechado.<sup>171</sup>

A razão pela qual é essencial diferenciar os dois sistemas, em se tratando deste tema, é por que as lacunas do direito somente são concebíveis dentro de um sistema aberto. O sistema fechado é perfeito em si mesmo, não há espaços ou necessidade de complementos e ajustes, pois trata-se de um sistema no qual sempre há uma solução para os problemas dentro do ordenamento.<sup>172</sup>

O primeiro grande problema enfrentado por esta concepção é o fato de este ser um preceito que não funciona tão bem na prática quanto na teoria, uma vez que é impossível ao legislador prever e positivar tudo.<sup>173</sup> O segundo grande problema, é o fato de o juiz, dentro desse sistema, somente poder decidir dentro das normas do ordenamento.<sup>174</sup>

A premissa de que o direito faz parte de um sistema aberto defende que o ordenamento não é fechado em si, fazendo parte de um todo sociocultural que possui suas próprias complexidades que influenciam no ordenamento jurídico, conforme foi afirmado previamente em outros momentos deste trabalho. Segundo esta premissa as mudanças da sociedade, que estão interligadas ao direito, criam as lacunas devido à sociedade e seus valores sofrerem mudanças de forma não linear.<sup>175</sup>

Dentro deste pensamento há ainda as lacunas que precisam ser preenchidas e aquelas que são satisfatórias mesmo sem preenchimento, o que nos traz de certa forma a ideia de que o ordenamento jurídico jamais será completo e perfeito, concepção que está relacionada com o fato de a realidade ser dinâmica e exigir uma postura similar do direito.<sup>176</sup>

<sup>170</sup>GOMES, Magno Federici ; FREITAS, Frederico Oliveira. Lacunas no direito. Disponível em: < [http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7291&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7291&n_link=revista_artigos_leitura) >. Acesso em 12 abr. 2014

<sup>171</sup> DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23-29.

<sup>172</sup> DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23-29.

<sup>173</sup> DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 68

<sup>174</sup> COSTA, Alexandre Araújo. (1998). < <http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-iii-o-positivismo-normativista/5-teoria-do-ordenamento-juridico> >. Acesso em 12 abr. 2014

<sup>175</sup> DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23-29.

<sup>176</sup> DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 68-73.

Esclarecido o porquê de partiu-se da alegação que o direito faz parte de um sistema aberto, torna-se mais fácil entender o conceito e os tipos de lacuna. Segundo Maria Helena Diniz as lacunas do direito podem ser subdivididas em três categorias, "1ª) *normativa*, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) *ontológica*, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais (...) e; 3ª) *axiológica*, no caso de ausência de norma justa (...)".<sup>177</sup>

Frente ao explanado, volta-se ao assunto abordado durante o capítulo dois, para sustentar que a licença paternidade existe, ainda que em caráter provisório, entretanto, quando se compara a licença paternidade à licença maternidade e à nossa organização enquanto sociedade, é palpável que essa norma, da forma como está atualmente, gera discrepância entre o gênero feminino e masculino. A norma tornou-se antiga frente às mudanças sociais e os avanços de outras leis.<sup>178</sup>

Ou seja, há uma norma, mas esta não mais corresponde ao que se passa com a sociedade, a visão antiga de divisão de tarefas com a mulher sendo a responsável pela prole enquanto o homem tem o dever de prover a casa financeiramente já não condiz com a realidade brasileira,<sup>179</sup> de forma que a licença paternidade encaixa-se na descrição de lacuna ontológica do direito, podendo inclusive ser tida como uma lacuna axiológica.

Tem-se então, segundo a premissa recém apresentada, que a falta da legislação específica que regule a licença paternidade cria uma lacuna no direito e faz com que este direito social, previsto pela Carta Magna, não seja plenamente atingido, o que, conforme apresentado exaustivamente no capítulo anterior, traz prejuízos ao princípio da isonomia, além de prejudicar o próprio direito social que a licença configura.

## 4.2 Casos adicionais que seriam beneficiados pela licença paternidade

<sup>177</sup> DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 95.

<sup>178</sup> CANDEZ, Danielle de Abreu. Introdução. In: \_\_\_\_\_ **Licença-paternidade: ativismo judicial como instrumento para concretização dos princípios constitucionais aplicáveis à família**. 2013. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

<sup>179</sup> REIS, Renata Olandim; MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Da possibilidade de concessão de licença-maternidade aos pais solteiros e casais homossexuais masculinos**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c215b446bcd956d>>. Acesso em 24 nov. 2014.

A promulgação de uma lei coerente que instituísse a licença paternidade traria, além de possíveis benefícios a isonomia, a exemplo do que ocorreu na Suécia, alguns outros benefícios específicos. Apresenta-se dois desses casos que seriam atingidos de forma positiva pela implementação da licença, sendo eles: a melhoria na garantia do bem estar à criança e o pai solteiro adotante.

#### **4.2.1 Benefício da criança**

Além de ser um grande passo em direção à isonomia entre gêneros a implementação de uma lei que regulamente a licença paternidade tornando esta representativa traria outros benefícios, como por exemplo, o da própria criança.

Em se tratando de benefício da criança a base sólida que deve ser citada é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina como princípio a proteção integral dos menores, sendo que seus termos devem ser respeitados e tido como prioridade, pela família e pelo Estado.<sup>180</sup>

O princípio supracitado possui sua previsão na Convenção Sobre os Direitos das Crianças, no art. 227 da Constituição Federal e no próprio Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Neste sentido, o estatuto frisa que tal princípio prima por assegurar aos menores as melhores oportunidades e de maneira mais completa possível afim de que tenham eles um desenvolvimento apropriado em todas as áreas de sua formação como cidadãos e pessoas.<sup>181</sup>

É relevante ressaltar que o princípio da proteção integral, assim como todos outros direitos previstos no ECA, não abrangem somente crianças e adolescentes carentes ou em risco, mas todo o complexo de menores independente de sua situação. A proteção integral atinge toda a gama de necessidades inerentes à formação sadia da personalidade humana, de forma a assegurar o desenvolvimento social, físico, moral, espiritual e mental de todos os menores.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 42

<sup>181</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 43

<sup>182</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 63

Conjuntamente com este princípio, há ainda um outro princípio que merece ser comentado, o princípio do interesse maior dos menores, no sentido de qualidade e de se considerar sempre o que é melhor para a criança ou adolescente na situação.<sup>183</sup>

Os interesses defendidos pelo ECA trazem ao Estado, conforme depreende-se do art. 227 da Constituição Federal, o dever de criar e implementar políticas públicas que concretizem os princípios anteriormente apresentados, sendo que o princípio de proteção integral é considerado por alguns como de implementação obrigatória, de forma que é possível que se exigência tal implementação por meio judicial.<sup>184</sup>

Em um sentido alinhado ao do ECA, as decisões judiciais têm aplicado devidamente o princípio do interesse maior da criança e do adolescente, sendo este o padrão dentro da resolução de casos concretos. Os juízes norteiam-se pela decisão que traga mais benefícios ao menor, colocando-o em primeiro plano, como deve ser.<sup>185</sup>

Definido que os direitos da criança e do adolescente são prioridade no quesito de dever efetivar por parte do Estado, e que, dentre estes direitos, há a garantida do direito à convivência familiar e à saúde, o que envolve toda questão acerca do desenvolvimento positivo e saudável do recém-nascido ao jovem adolescente, passaremos à questão específica do desenvolvimento da criança em seus primeiros meses de vida e a relevância do pai neste período.<sup>186</sup>

Há um consenso dentro da psicologia acerca do fato de os primeiros meses de vida da criança serem essenciais enquanto parte do processo de desenvolvimento que ocorre a partir da relação do bebê com o ambiente que está a sua volta formando assim um ser humano único.<sup>187</sup>

Ao nascerem, os bebês possuem uma capacidade particulares que os predispõe à aprenderem a partir das relações que são estabelecidas com eles. Tal capacidade é

---

<sup>183</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 44-45

<sup>184</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 61-63

<sup>185</sup> CANDEZ, Danielle de Abreu. Introdução. In: \_\_\_\_\_ **Licença-paternidade:** ativismo judicial como instrumento para concretização dos princípios constitucionais aplicáveis à família. 2013. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

<sup>186</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 62-67

<sup>187</sup> SÁ, Eduardo. Psicologia do feto e do bebê. 2ª Edição. Lisboa: Fim de Século Edições, 2001, p. 15

consequência do processo de maturação, que se inicia ainda no útero e se estende ao longo do primeiro ano de vida da criança.<sup>188</sup>

Ao longo deste primeiro período de vida dos bebês o papel do pai muitas vezes é desvalorizado, mas a figura paterna possui seu próprio lugar durante este período e, diferentemente do que alguns defendem, reconhecer a importância do papel do pai durante este período não é tentar igualá-lo a mãe, mas sim conferir a ele deveres únicos e importantes na vida do menor.<sup>189</sup>

O pai também proporciona carinho e segurança ao bebê, mas, entre outras funções, quando ele assume seu papel facilita interações entre a criança e a mãe de forma direta e indireta. A falta de uma figura paterna pode causar consequências negativas no desenvolvimento do bebê, como por exemplo a criança se apegar demais a mãe o que poderá culminar posteriormente em uma relação de ódio na adolescência, na qual o ódio vem suprir a função separadora que o pai não supriu.<sup>190</sup>

A criança reconhece desde cedo as diferenças entre o pai e a mãe, aprendendo a reagir e interagir de maneiras distintas com cada um. O pai é o responsável por ensinar a criança, durante este estágio inicial, elementos de distância e diferença, bem como é quem propulsiona os desenvolvimentos acerca da socialização e simbolização.<sup>191</sup>

A falta da presença da figura paterna, ou ainda uma figura paterna com dificuldades de cumprir as atividades de seu papel podem gerar consequências sérias ao bebê. A falta da capacidade de embalar e apaziguar o bebê por parte do pai foi amplamente relacionada com transtornos alimentares em bebês.<sup>192</sup>

Ambos os pais constituem imagens de proteção para a criança, resguardo-a de estímulos demasiadamente fortes e violentos vindos de fora. O recém-nascido reage e se adapta de acordo com a forma como é cuidado, a pessoa que proporciona tal cuidado e o contexto.<sup>193</sup>

<sup>188</sup> SÁ, Eduardo. Psicologia do feto e do bebê. 2ª Edição. Lisboa: Fim de Século Edições, 2001, p. 15

<sup>189</sup> SÁ, Eduardo. Psicologia do feto e do bebê. 2ª Edição. Lisboa: Fim de Século Edições, 2001, p. 24-25

<sup>190</sup> SILVA, Maria Cecília Pereira da. Ser pai, ser mãe: um desafio para o terceiro milênio. 1ª Edição. São Paulo: Casa do psicólogo livraria e editora Ltda. , 2004, p. 57-58.

<sup>191</sup> SILVA, Maria Cecília Pereira da. Ser pai, ser mãe: um desafio para o terceiro milênio. 1ª Edição. São Paulo: Casa do psicólogo livraria e editora Ltda. , 2004, p. 57-58.

<sup>192</sup> SILVA, Maria Cecília Pereira da. Ser pai, ser mãe: um desafio para o terceiro milênio. 1ª Edição. São Paulo: Casa do psicólogo livraria e editora Ltda. , 2004, p. 59-60

<sup>193</sup> SILVA, Maria Cecília Pereira da. Ser pai, ser mãe: um desafio para o terceiro milênio. 1ª Edição. São Paulo: Casa do psicólogo livraria e editora Ltda. , 2004, p. 128

Desta forma, a presença do pai na vida e no desenvolvimento do bebê tem relevância, mesmo nos primeiros meses de vida. Ademais, a licença paternidade ampliaria a convivência entre a criança e o progenitor, facilitando a ampliação dos laços familiares.

A implementação da licença também ajudaria assegurar a efetividade do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante o direito aos menores de serem criados e educados em seu ambiente familiar, assegurando sua convivência com a família.<sup>194</sup>

Diante de tudo isto, resta claro o benefício que a instauração da licença traria ao menor. O Estado, além de assegurar o dever constitucional da própria licença e trabalhar na direção do princípio da isonomia, cumpriria mais amplamente os deveres de proteção integral e o melhor interesse da criança.

#### **4.2.2 A adoção e família monoparental masculina.**

A questão do homem solteiro adotante é possivelmente um dos pontos no ordenamento brasileiro que deixa mais claro a falta da isonomia entre os gêneros quando a questão é a criação de filhos.

A diferença gritante entre a licença dispensada à mulher adotante e ao homem adotante não possui nenhuma razão para justificar tal discriminação e prejudica a possibilidade de adoção por parte de homens solteiros, muito embora a lei que regula a adoção não faça distinção ou coloque qualquer obstáculo à adoção por homem ou mulher solteiros.<sup>195</sup>

Segundo o Estatuto da criança e do adolescente, que discorre acerca da adoção em seu artigo 42, é permitido aqueles maiores de vinte e um anos serem adotante. O artigo ainda discorre explicitamente que a possibilidade de adotar independe do estado civil do adotante.<sup>196</sup>

Infere-se por tanto que é perfeitamente legal e possível que uma pessoa solteira adote, a lei não deixa qualquer dúvida acerca disto. Contudo, diferentemente da lei que prevê a

---

<sup>194</sup> BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)> . Acessado em 15 de mar de 2015.

<sup>195</sup> SOUZA, Fabíola Böhmer de. O direito à licença-paternidade nos casos de adoção por família homoafetiva. Disponível em < <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.php>> . Acesso em 23 de mai de 2014.

<sup>196</sup> BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

adoção, a lei nº 10.421/2002 estende somente à mãe adotiva o direito ao benefício da licença maternidade e ao salário maternidade, deixando desamparado legalmente o pai adotante.<sup>197</sup>

Independente do sexo do adotante a função da licença neste caso é a mesma, a adaptação da criança e do novo pai ou mãe às novas circunstâncias em que se encontram e a criação do vínculo afetivo entre os membros da nova família.<sup>198</sup>

Conferir ao pai adotante a equivalência à licença paternidade de cinco dias é dar tratamento desigual a partes iguais, uma vez que a mãe adotante pode receber entre trinta e cento e vinte dias de licença e salário maternidade, a depender da idade da criança.<sup>199</sup>

A distinção feita entre os gêneros acaba por produzir efeitos prejudiciais uma vez que não possibilita que homens se afastem de seus trabalhos a título de licença afim de cuidar de sua prole, biológica ou adotada, em condições similares as garantidas às mães. O efeito é danoso e vai de encontro, sobretudo, aos direitos de proteção da criança em questão.<sup>200</sup>

Apesar de várias decisões do judiciário remediarem esta situação, garantindo aos pais adotantes equivalência ao direito das mães adotantes não se pode deixar de pontuar a situação esdrúxula que se cria, fazendo com que qualquer homem adotante precise recorrer ao judiciário para receber um direito de fundamental importância para os pais e os menores.<sup>201</sup>

O período de licença nesses casos é essencial para que o vínculo familiar se forme, o que só ocorre a partir da convivência entre o adotante e o menor. A realidade parental não acontece de repente, ela é constituída e construída ao longo do tempo e da vivência do cotidiano, e isto não é verdadeiro apenas para os casos de adoção. O parentesco não está interligado à consanguinidade, mas sim ao convívio que culmina em cumplicidade afetiva entre os pais e filhos.<sup>202</sup>

<sup>197</sup> SOUZA, Fabíola Böhmer de. O direito à licença-paternidade nos casos de adoção por família homoafetiva. Disponível em < <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.php>>. Acesso em 23 de mai de 2014.

<sup>198</sup> SOUZA, Fabíola Böhmer de. O direito à licença-paternidade nos casos de adoção por família homoafetiva. Disponível em < <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.php>>. Acesso em 23 de mai de 2014.

<sup>199</sup> SOUZA, Fabíola Böhmer de. O direito à licença-paternidade nos casos de adoção por família homoafetiva. Disponível em < <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.php>>. Acesso em 23 de mai de 2014.

<sup>200</sup> NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. **Licença-paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

<sup>201</sup> NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. **Licença-paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

<sup>202</sup> BARROSO, Lucas Abreu; CATALAN, Marcos. A licença-paternidade e a demanda por equidade na formação socioafetiva de vínculo familiar por adoção. Disponível em < [http://www.academia.edu/1827455/A\\_licen%C3%A7a-](http://www.academia.edu/1827455/A_licen%C3%A7a-)

Proteger o direito de licença do pai adotante, bem como o salário durante este período, é proteger uma entidade familiar, conforme estabelecido pela Constituição em seu artigo 226. O referido artigo reconhece como entidade familiar a família monoparental o que gera no Estado um dever de garantir a proteção desta relação, devido ao princípio da obrigatoriedade de intervenção por parte do Estado para que se garanta a proteção integral da criança e do adolescente.<sup>203</sup>

Conferir uma licença paternidade ao pai adotante é, mais uma vez, zelar pela criança e por seu direito de criar vínculos familiares, assim como prezar pela isonomia que inadvertidamente é desconsiderada nas relações de adoção, criando obstáculos desnecessários aos adotantes solteiros e do sexo masculino.

#### **4.3 Proposta dos termos da lei que regulamente a licença paternidade**

Diante de tudo o que foi apresentado e com base nas Leis nº 10.421, de 15 de abril de 2002, nº 10.710, de 5 de agosto de 2003, nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, nº 10.421, de 15 de abril de 2002, nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, no artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, foi criada uma Lei de licença paternidade hipotética.

A proposta lei em questão reflete o que acredita-se ser o mínimo para a manutenção do direito fundamental social que é a licença paternidade, dos princípios da isonomia e da proteção integral à criança e do adolescente.

Após todo o percurso de estudo da situação atual da nossa sociedade em questão de gênero e divisão do dever de criação da prole, não se está sugerindo que uma lei vá mudar totalmente a realidade de divisão de tarefas e preconceitos criados ao longo de vários anos. Entretanto, com base sobretudo no exemplo do que ocorreu na Suécia, é necessário iniciar a mudança em algum momento.

A proposta de lei abaixo não é o que acredita-se ser o ideal, mas sim um espelho do que cremos ser necessário e possível de implementação na realidade atual brasileira.

---

paternidade\_e\_a\_determina\_o\_por\_equidade\_na\_forma% C3%A7%C3%A3o\_socioafetiva\_de\_v%C3%ADnculo\_familiar\_por\_ado% C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 20 de mar de 2015

<sup>203</sup> CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 61-63



### Da licença paternidade

Art. 1. O empregado genitor tem direito à licença-paternidade de 90 (noventa) dias, dividido em dois períodos, o primeiro de 30 (trinta) dias e o segundo de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º O empregado deve, mediante atestado médico, notificar previamente o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que ocorrerá no dia do parto, tendo duração de 30 (trinta) dias.

§ 2º Deverá ser apresentado ao empregador a Certidão de Nascimento, constando nome do empregado como pai, em até 15 (quinze) dias, podendo ser o período dilatado nos casos previstos em lei, para a convalidação da licença paternidade.

§ 3º Os 60 (sessenta) dias restantes referentes à licença paternidade:

I - Terão início no dia seguinte ao último dia de licença maternidade da progenitora, quando esta for empregada.

II - Poderão ser iniciados a qualquer momento entre o fim dos primeiros 30 (trinta) dias de licença paternidade e os 90 (noventa) dias subsequentes.

III - Não podem ser divididos.

Art. 2 O empregado possui estabilidade provisória, desde o momento da concepção da criança até 180 (cento e oitenta) dias após seu nascimento. Não podendo, por tanto, ser dispensado sem justa causa ou por razões arbitrárias.

Art. 3 Ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-paternidade, nos seguintes termos:

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias.

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias.

§ 4º A licença-paternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda ao adotante ou guardião.

§5º O salário-paternidade previsto neste artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

§6º Quando a adoção se der por casal os dias da licença e o benefício do salário ao adotante deverão ser divididos igualmente entre os cônjuges ou companheiros.

#### Do Salário Paternidade

Art. 4 O salário-paternidade é devido ao segurado da Previdência Social, durante os 90 (noventas) dias referentes à licença paternidade, e será pago seguindo os mesmos termos e padrões do salário-maternidade. (leis nº 12.470, de 2011, lei nº 9.876, de 26.11.99)

Art. 5 O segurado fará jus ao salário-paternidade referente a cada emprego, caso trabalhe concomitantemente em dois empregos.

## 5. CONCLUSÃO

Diante de todo o apresentado, depara-se então com uma situação na qual, como consequência dos direitos fundamentais serem critérios de controle constitucional, há a eficácia dirigente, o que estabelece que os órgãos do Estado devem concretizar a essência dos direitos fundamentais.

Uma vez que se está pautando na teoria dinâmica circular entre as forças sociais e as forças jurídico normativas, deve-se considerar todo o contexto apresentado durante o segundo capítulo.

Tal contexto demonstra as constantes disparidades entre os gêneros, pontuando sobretudo a questão da paternidade e maternidade e a forma como a construção social acabou por colocar a paternidade como um exercício secundário e atribuiu o dever de criação da prole quase exclusivamente à mulher, o que gera desvantagens a ambos os sexos em contextos e situações distintas dentro da sociedade.

É exposto durante o capítulo dois que mudanças sociais que culminaram na integração da mulher ao mercado de trabalho ainda hoje geram efeitos, uma vez que a sociedade continua a se modificar de forma constante. Uma das mudanças que se faz cada vez mais presente é a questão da forma como o gênero masculino se encaixa na criação dos filhos. O modelo antigo no qual o pai era uma figura distante e fria, o chefe da família já não é o predominante e cada vez mais entra no desuso.

Atualmente vê-se, cada vez mais, a paternidade como algo que vai além do fornecimento de material genético. O papel social e a criação do vínculo de afetividade e confiança são os fatores que realmente criam a paternidade. Mesmo que civilmente falando o mero fornecimento de material seja requisito suficiente, o próprio ordenamento prevê a paternidade social.

A outra parte da mudança social abordada no segundo capítulo diz respeito ao gênero feminino e sua presença no mercado de trabalho. Apesar de os custos monetários reais do empregador serem baixos em se falando de pagamento da licença, uma vez que tal benefício é

pago pela previdência, a média de salário femininos sempre é inferior aos masculinos, independente do ângulo observado nas pesquisas. Além disto as mulheres trabalham mais horas do que os homens, embora a jornada remunerada seja menor, uma vez que a divisão de tarefas dentro dos lares é desigual.

Todo o relatado durante o segundo capítulo deste trabalho demonstra que a falta do regulamento próprio acerca da licença paternidade, direito social garantido no artigo 7º, inciso XIX, da Constituição Federal prejudica não somente o gozo deste direito em si, mas o princípio da isonomia, previsto no caput do artigo 5º e reforçado para o caso concreto no inciso I do mesmo artigo, como um todo.

Desta forma, a falta do regulamento em questão, em termos ponderados com a realidade e os objetivos futuros de divisão de deveres e direitos entre os gêneros, é um obstáculo que prejudica a concretização dos direitos fundamentais, uma vez que ataca o princípio da isonomia e o próprio direito fundamental social à licença paternidade.

Reforça-se aqui a posição de que uma lei não é passível de mudar completamente a realidade de uma comunidade. Contudo, conforme afirmado anteriormente, é necessário que o Estado acompanhe mudanças tão profundas na sociedade, como é o caso das mudanças já mencionadas sobre os gêneros e suas atribuições dentro e fora do âmbito familiar, e estimule a quebra de padrões prejudiciais.

A licença paternidade é um grande passo em direção à isonomia entre os gêneros. Além dos benefícios para o gênero feminino, que teria uma ampliação das possibilidades dentro do mercado profissional, haveria um aumento de famílias amparadas pelo instituto e o maior envolvimento dos pais no início da vida do infante.

Estas seriam somente as mudanças mais imediatas, uma parte menor dos resultados finais, aqueles relacionados às mudanças socioculturais reais e profundas relativa aos gêneros, resultados que provavelmente levarão anos, como foi na Suécia, para se apresentarem, mas, para que surjam é necessário iniciar esta mudança em algum momento.

Acredita-se que, a exemplo do que ocorreu na Suécia, o Brasil pode se tornar um país no qual haja um equilíbrio e uma menor diferenciação entre os gêneros, e no qual a paternidade seja estimulada tanto quanto a maternidade, reforçando a realidade de que a responsabilidade sobre a prole, assim como sobre as finanças e as tarefas domésticas, são

imputadas à ambos os sexos, da forma como deve ser.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Edições casa Rui Barbosa, 1999, p. 51

BRASIL. Constituição Federal (1988).

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências

BRASIL. Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. Lei nº 10.710, de 5 de agosto de 2003. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para restabelecer o pagamento, pela empresa, do salário-maternidade devido à segurada empregada gestante.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Previdenciário e processual civil - licença-gestante - salário - limitado - ação direta de inconstitucionalidade do art. 14 da ementa constitucional ° 20, de 15.12.1998 - alegação de violação ao disposto nos artigos 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. **ADI 1946 / DF -**

**DISTRITO FEDERAL.** Relator: Min. Sydney Sanches. Distrito Federal, 03/04/2003. **DJ**, Brasília, p. 90, 16 maio 2003. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em 12/04/2014.

BARROSO, Lucas Abreu; CATALAN, Marcos. A licença-paternidade e a demanda por equidade na formação socioafetiva de vínculo familiar por adoção. Disponível em < [http://www.academia.edu/1827455/A\\_licen%C3%A7a-paternidade\\_e\\_a\\_demanda\\_por\\_equidade\\_na\\_forma%C3%A7%C3%A3o\\_socioafetiva\\_de\\_v%C3%ADnculo\\_familiar\\_por\\_ado%C3%A7%C3%A3o](http://www.academia.edu/1827455/A_licen%C3%A7a-paternidade_e_a_demanda_por_equidade_na_forma%C3%A7%C3%A3o_socioafetiva_de_v%C3%ADnculo_familiar_por_ado%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em 20 de mar de 2015

CANDEZ, Danielle de Abreu. Introdução. In: \_\_\_\_\_ **Licença-paternidade: ativismo judicial como instrumento para concretização dos princípios constitucionais aplicáveis à família.** 2013. 65 p. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CARACIOLA, Andrea; ANDREUCCI, Ana Cláudia; FREITAS, Aline. Estatuto da criança e do adolescente: 20 anos. São Paulo: Editora LTR, 2010, 496 p.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. Curso de direito da seguridade social; 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, 424 p.

COSTA, Alexandre Araújo. (1998). < <http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-iii-o-positivismo-normativista/5-teoria-do-ordenamento-juridico>>. Acesso em 12 abr. 2014

DEMO, Pedro. Metodologia científica em ciências sociais. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1995, 293p.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000, 317 p.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 288p.

FARAH, Marta F S. Gênero e políticas públicas. Revista brasileira de Estudos Feministas, Florianópolis, v. 12 n. 1, Jan/Abr. 2004. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2004000100004&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2004000100004&script=sci_arttext&tlng=pt)>. Acesso em: 06 mai. 2014

FARIA, Carlos Aurélio P. de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo,

v. 17, n. 48, Fev. 2002. Disponível em : <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=pt&nrm=iso)> . Acesso em 13 abr. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, 302 p.

GOLDENBERG, Mirian. E a licença-paternidade? *Folha de São Paulo*. Acesso em 23 out. 2007. Disponível em: <  
[http://miriangoldenberg.com.br/content.php?option=com\\_content&task=view&id=61&Itemid=106](http://miriangoldenberg.com.br/content.php?option=com_content&task=view&id=61&Itemid=106)>. Acesso em: 13 abr. 2014.

GOMES, Magno Federici; FREITAS, Frederico Oliveira. Lacunas no direito. Disponível em: <  
[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7291&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7291&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 12 abr. 2014.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, 186 p.

LUÑO, Antonio E. Perez. Los derechos fundamentales. 7ª ed. Madrid : Editorial Tecnos, 1998, 231p.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, 876 p

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, 990 p.

MOTTA, Moacyr Parra. Interpretação Constitucional Sob Princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, 212 p.

NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. **Licença-paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013

OTERO, Paulo. Instituições Políticas e Constitucionais. Lisboa: Almedina, 2007. v. 1.



PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: Uma abordagem psicanalítica*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1999, 214 p.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Série de teoría jurídica y filosofía del derecho, n. 23. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 62-67

PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália . Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: A licença-parental como política pública para lidar com essas tensões. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 17, n. 3, set.- dez. /2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/13047/12142> >. Acesso em 12 abr. 2014.

REIS, Renata Olandim; MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Da possibilidade de concessão de licença-maternidade aos pais solteiros e casais homossexuais masculinos**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c215b446bcd956d>>. Acesso em 24 nov. 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, 96p.

SÁ, Eduardo. *Psicologia do feto e do bebê*. 2ª ed. Lisboa: Fim do século edições, 2001, 144 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora Ltda, 2012, 504p.

SAFFIOTI, H. I.B. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987, 120p.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. *Relatório anual socioeconômico da mulher: 2013*. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2013/raseam-interativo> >. Acesso em 13 de abr. 2014.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Transfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais*. 2013. 274 p. Tese de Doutorado em Direito - Faculdade de

Direito. Universidade de Brasília. Brasília. 2013. Disponível em:  
<[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013\\_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf)>.  
Acesso em 06 out. 2014

SILVA, Maria Cecília Pereira da. Ser pai, ser mãe: um desafio para o terceiro milênio. 1ª Ed. São Paulo: Casa do psicólogo livraria e editora Ltda., 2004, 261 p.

SOUZA, Fabíola Böhmer de. O direito à licença-paternidade nos casos de adoção por família homoafetiva. Disponível em < <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.php>> . Acesso em 23 de mai de 2014.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**, v. 76, n. 271, p. 45-51, jul./set. 1980.

WISCHRAL SIMIONATO, MARLENE A.; GUSMÃO OLIVEIRA, RAQUEL. Funções e transformações da família ao longo da história. In: Encontro Paranaense de Psicopedagogia, I, 2003, Paraná, Artigo, Bertoni Gráfica e Editora, 2003, p. 57-66.